HIERONYMI PANTZSCHMANNI ... QUAESTIONUM PRACTICARUM LIBER PRIMUS...

Hieronymus Panschmann, Giovanni Battista Coccini

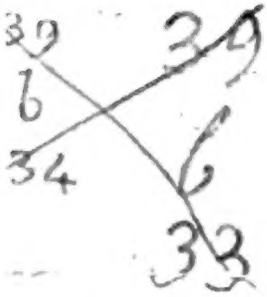
Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
20 C
49

17

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

13-11.A.12



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

HIERONYMI PANTZSCHMANNI
JC. IN MOCKERITZ ET
JESNITZ

QVÆSTIONUM PRACTICARUM

LIBER PRIMUS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

EDITIO ALTERA.

JENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.
Sumptibus Henningi Grosii Bibl. Lipſ.
ANNO clɔ Iɔ C. IX.
Cum Privilegio.

Digitized by Google

Digitized by Google

POTENTISS. ET INVICTISS. IMPERATORI D. RUDOLPHO II. HUNGAR. BOHEM. &c. REGI, ARCHIDUCI AUSTRIÆ &c. DUCI BURGUNDIÆ &c. AUGUSTO OPT. MAX.

SOCIETÀ ROMANA VITTORIO EMANUELE

INTER PLURIMA ET MAximè ſingularia Sacro Romano Imperio (quod ab Auguſta Majeſtate tua, Rudolphe Cæſar, feliciſſimè regitur) divinitùs conceſſa ornamenta, illud certè non poſtremum obtinere locum cenſendum eſt, quod eo jure in omnibus ejus partibus tàm publicè quàm privatim vivatur, quo melius æquius nulla gens, nulla natio, nulla quantumvis optimè conſtituta Reſpub. ullo unquam tempore habuit.

Repetatur ſanè ab omni ævo Imperiorum maximè Illuſtrium memoria, pleraque ſine certa lege, ſine ſcripto jure manu (quod dicitur) Regia aut paucorum quorundam arbitrio ſpecie æquitatis (ſub qua pernicioſè ſæpè errari JCtus teſtatur) adminiſtrata fuiſſe deprehendemus. Quod ſi in his quædam occurrent, quæ cum Jure noſtro Romano cognationem aliquam habeant, ea & pauca ſunt & talia, ut cum pulcerrimo & ſplendidiſſimo hoc corpore collata vix obſcurè alicujus ſtellæ locum obtinere poſſe videantur.

Continetur hoc jure noſtro quicquid aut honeſta ratio, aut præcepta divina, aut optima quæq; diverſarum gentium inſtituta, aut virorum prudentiſſimorum conſulta ad juſtè honeſteque vivendum contulerunt. Id omne à ſanctiſſimis Imperatoribus [illegible]. T. anteceſſoribus collectum, novis Conſtitutionibus ex ipſo rerum uſu illuſtratum, & ad hæc uſque tempora religiosè eſt cuſtoditum. Cujus quanta ſit dignitas atque præſtantia, vel ex eo poteſt intelligi, quod tot exteræ gentes, tot omni humanitate excultæ nationes Imperio Romano non ſubjectæ, jure tamen Romano ſe regi, & ſecundum præcepta ejus ſæpiſſimè de capite & fortunis ſuis decerni patiantur. Quo ipſo quid aliud, quàm jure noſtro nihil melius, nihil æquius inveniri & excogitari poſſe, aperte fatentur. Quæ cum ita ſint, perquam neceſſaria & apprimè utilis eorum exiſtimanda eſt opera, qui ſe ad rem adeò præclaram ſcriptis excolendam ornandamq; diligenti ſtudio contulerunt. Neque enim hæc tam latiſſimè patens, & omnes omnium hominum actiones complexa civilis prudentia aut excoli ſatis aut illuſtrari poteſt, quin ſemper aliquid ex infinitis factorum quotidiè emergentium ſpeciebus aut addendum aut erudita interpretatione declarandum eſſe videatur. Hinc tot tamq; præclara multorum aut in jus univerſum Commentaria aut exactæ in ſingulare aliquod caput Repetitiones, tot Deciſionum, Quæſtionum & Reſponſorum prodiêre volumina, ut minùs recta rem reputantibus via, jam quaſi mole ſua laborare videatur Jurisprudentia.

Et fuit ſanè mea hæc aliquando conſtans (ut videbatur) & cum multis communis opinio, tàm plenè omnia, quæ ad juris noſtri cognitionem pertinere poſſent, tum in ipſis legibus, tum in quibuſdam præcipuorum Interpre-

Digitized by Google

terpretum commentariis esse tradita, ut ulterior scriptio tantùm non publicè prohibenda videretur: At cum ex scholastico pulvere & quietis cathedræ disputationibus in publicum ad gravissimas fori contentiones vocarer, & causis, quæ arduæ atque difficiles in celeberrimo Lipsensium Scabinatu ac tandem etiam in amplissimo Augusti Electoris Sax. auditorio offerebantur, dijudicandis adhiberer, ut jam non animi causa disputanti sed jurato mihi proferenda esset de re maximè controversa, & in certissimum alterutrius litigatorum detrimentum processura sententia, eaq; de causa omnia, quæ religionem judicantis aut ratione certa, aut rerum similiter judicatarum exemplo, aut probata Interpretis alicujus auctoritate instruere possent, diligenter conquirerem; tantùm abfuit, ut de scribentium multitudine conquerendum mihi putarem amplius, ut nonnunquam etiam nimis pauca in re, quam requirebam, scripta esse dolerem. Quotiescunq; igitur in aliquem Juris nostri articulum, ex facto quod proponebatur, incidi, qui ab Interpp. nostris aut obscurè aut negligenter aut varie pertractatus esse videbatur, quod alios ante me feciſſe optabam, id ipsi mihi faciendum fuit, ut rem tam scholarum quàm fori disputationibus varie agitatam & multorum pugnantibus inter se opinionibus distractam colligerem, uniuscujusque sententiæ rationes considerarem, & quid mihi in judicando sequendum esset, constituerem. Quod quidem studium meum ipso foro uberrimam suppeditante materiam eo jam processit, ut amicorum judicio non contemnendam mihi rerum aliquanto accuratius quàm hactenus ab aliis factum sit tractatarum copiam parasse videar. Cumq; iidem ut operam hanc meam publici, quod tum sustinebam, muneris causa susceptam, apparere in publico sine-

Digitized by Google

rem, hortarentur, voluntati eorum, quorum apud me plurimùm poteſt autoritas in re tàm honeſta deeſſe non potui, quin ex omni Quæſtionum mearum numero nonnullas diligentiùs recognitas in lucem proferrem, & liberrimis Doctorum judiciis hoc in volumine exponerem, non alia de cauſa, quàm ut aut mea comprobata ſententia aut ingeniis aliorum ad meliora certioraq; proferenda excitatis veritas tandem ex hoc opinionum conflictu clariùs eluceſcat, itaque ſanctiſſimo Juri noſtro lucis aliquid & dignitatis accedat.

Cum autem ii, qui in hoc ſcribendi genere non ſine gloria hactenus verſati ſunt, triplici ferè commentandi ratione uſi videantur: Quorundam enim in eo tantùm conſiſtit opera, ut quid alij ſenſerint, referant, paucis quibusdam majoris perſpicuitatis cauſa additis, judicium verò ſuum ipſi interponere vereantur: ſunt contrà qui de ſua tantùm dicenda confirmandaque laborent ſententia, ſecuri, quid ante ipſos aut rectè aut ſecus de eadem re dixerint alii: quorum illi laboris atque induſtriæ nomine à multis, ingenii verò aut judicii laude à nemine commendantur: hi verò aut obſcuræ cujuſdam diligentiæ aut invidiæ aut certè arrogantiæ ſpeciem quandam præbent: Eam ob rem eorum mihi potiſſima viſa eſt ratio, qui & aliorum de re controverſa ſententias in medium afferunt, & ſuas ita proponunt, ut in quo aut qua de cauſa à prioribus recedant, cuilibet appareat. Ita enim & quid quisque ad rem explicandam adjumenti attulerit, & quibus quaſi gradibus ad interiorem veritatis cognitionem proceſſum ſit, in tanta Judiciorum humanorum diverſitate clariſſimè conſpicitur. Hoc ego inſtitutum in toto Quæſtionum mearum opere ſum diligenter accurateque ſecutus, an verò id ſemper in utramque partem aſſecutus ſim, benigni

Digitized by Google

gni lectoris omniumque Doctorum judicio lubenter permitto.

Quod verò Auguſtiſſimo nomini M. T. Rudolphe Cæſar ſcriptum hoc meum dedicandum putarim, id neque ambitioſè à me neque arroganter, ſed cauſa factum eſt gravi & cumprimis honeſta. Præterquam enim quod ea ſit operis hujus ratio, ut cum difficilimas Juris Romani controverſias perſequatur, nullius præſidio atque tutelæ rectius committi poſſit, quàm ejus ad cujus æquiſſimum arbitrium in omnib. ferè à me pertractatis articulis ſæpiſſimè provocant Interpretes noſtri, quoties rem deciſione Cæſarea indigere poſt omnes Diſputationum conflictus unanimi conſenſu fatentur: movit me peculiaris quædam atq; domeſtica officii & ſubjectionis neceſſitudo; qua ſereniſſimæ & potentiſſimæ domui Auſtriacæ & ſanctiſſimis in Romano Imperio M. T. anteceſſoribus devincta eſt Pantzſchmannorum familia, à quibus ante CXX. annos feliciter imperante Friderico III. poſt ſtrenuè domi foriſque (abſit verbo invidia) navatam Sacro Romano Imperio operam equeſtris dignitatis Inſignia Joanni & Petro Pantzſchmannis primùm collata, accepit. Cujus ego beneficii hæres legitimus, ut ornamentorum Majoribus collatorum & grati poſterorum animi perpetua extet memoria, hunc Mti. T. Rudolphe Cæſar Quæſtionum mearum libellum devotè conſecro dedicoque. Quem ut M. T. clementiſſimè ſuſcipere, & gratiam beneficii majoribus meis collati à me recognoſcere dignetur, ea, qua par eſt, animi ſubmiſſione obnixè rogo. Id ſi à M. T. non difficulter impetravero, ingens accedet ad avitam gratiam, ab Auguſta manu profectam, cumulus: mihique animus ad reliqua, quæ in hoc Scriptorum genere inchoata habeo, perficienda vehementer

exci-

excitabitur. DEUS Opt. Max. Sacram Cæsaream Majestatem & Imperium optimis legibus fundatum contra omnes barbarorum conatus quàm diutissimè sospitet atque conservet.

S. Cæsaream M.

Humili devotione addictissimus

Hieronymus Pantzschmannus ICtus.

MAGNIFICO NOBILISSIMO ET CONSVLTISSIMO VIRO, DOMINO HARTMANNO PISTORIS in Seuſelitz & Hirſtein &c. S. D.

COGITANTI MIHI SÆPE-numero, & memoria repetenti tempora maiorum noſtrorum, quæ ſunt ab noſtra ætate propter vetuſtatem remotiora, Magnifice ac Nobiliſsime Hartmanne; aut infelicior, aut in felicitate moleſtior eorum fuiſſe vita videtur; qui cùm omni rerum earum, quæ ad Reipub. proſperitatem requiri poſsint, abundantia affluxerint, rudiorem ferè tum ac incultiorem iuſtitiæ adminiſtratricem Iuriſprudentiam habuerint; cuiustamen quantum ad incolumitatem Imperiorum momentum ſit, ipſe mihi potes eſſe teſtis. Iam enim pridem non modò in ſummo Electoratus Sax. conſilio tua præter cæteros nobilitata fama eſt virtutis atque prudentiæ ſingularis; ſed & ipſe ſcriptis tuis præclaris

lucem Iudicibus, cæterisque Iustitiæ Sacerdotibus præfers; quæ quid aliud ostendant, quàm eos qui rebus gerendis præsunt, iuris gnaros esse debere, nec aliter constare salutem reipub. posse; nisi æquabili iustitiæ moderatione partes omnes inter sese deuinciantur? Quòd si verò non ob id continuò omni felicitate exuenda maiorum nostrorum memoria esse videtur; quia immensum illum iuris oceanum non vsque adeò accuratè perpurgatum habuerit; hocque quicquid ea in re incommodi fuerit, pensatum fuisse florentioribus eorum temporum fatis; certè molestior tamen fuit illa (si quæ fuit) prosperitas, & confusior sui ipsius onere; quoniã accurata moderatione iuris destituta fuit; quod sanè ius in illa sui obscuritate fieri nõ potuit, vti omnibus controuersijs expediundis sufficeret.

Quamobrem semper mihi melior visa est Respublica non vsque adeò successu omni affluens; iustitiæ tamen gubernatione firmata; quàm quæ sua sese felicitate ipsa obrueret, iustitia nimirum rectrice destituta. Facilius enim à Gubernatore bono salus ciuibus paratur; quâm in summa felicitate constituta Respublica sine moderatore conseruatur. Nostra quidem hæc ætas paullo fortasse est infelicior, tot turbulentissimis agitata tempestatibus; attamen

hoc

hoc magis munita est consilio & prudentia hominum iurisperitissimorum; qui ius fecibus ignorantiæ obrutum, varietate opinionum distractum, multitudine inutilium commentariorum disturbatum perpurgent; Rempub. fractam ac debilitatam restaurent; eandem iure iudicioque confirment. Inter hos meritò locum iampridem consecutus est præstantissimus noster Pantzschmannus; cuius viui quidem opera sola ferè Respublica Sax. vtebatur; nunc verò mortui monumenta totus propè orbis summo cum desiderio concupiscit. Hic ergò cum etiamnum viuus ea, quæ ipsi à Deo Immortali data essent, communicanda sibi cum alijs duxisset; partem mihi laborum suorum, quæstiones aliquot de materia Locationis & conductionis excudendam exhibuit; quod quidem ego tum suscepi in me, vt par erat, non illubenter. Ipse verò Pantzschmannus, antequam ea pars typis absolueretur, vita defunctus est: quæ res cùm moram huic negocio afferre posse videretur: Ipse mihi commodum succurristi; eaque, quæ ad hoc opus in lucem proferendum facerent, diligenter procurasti. Quod cum per se magnum sit; tum verò ob id summa laude dignum est; quod is qui ipse non in minori scriptionis gloria hactenus versatus sit, alienas tamen occupationes sua auctoritate adiu-

uet: ab ijs certè, ad quos huius ſtudij præclari fructus quoquo modo pertinere aut peruenire poſſunt, gratia tibi eo nomine immortalis debetur. Equidem quoniam ipſe quoque ſtudium meum, quantum in me eſt, producendis optimis Scriptoribus addixi; & vehementer ſpero, publicam rem non modò literarum, ſed etiam regnorum atque Imperiorum, hoc ſcriptorum genere multum poſſe augeri; te etiam atque etiam rogo, id nobis efficias: vti reliqua, quæ ſuperſunt, huius præclari viri ſcripta præclara, in lucem emittantur. Neminem res hæc magis decet, quàm te. Nam primum ipſe tanto es præditus iudicio, tanta experientia, tantoque vſu, vt facilè, quid ex hoc ſcriptorum genere bonum ſit, vtileque Rebuſpublicis intelligas: tantam etiam auctoritatem tua tibi monumenta peperêre; vt vbi nomen tuum videatur præſcriptum, id nemo ſibi adſpernandum eſſe arbitretur. Accedit & illud, quod ab hoc ipſo Pantzſchmanno tutor ipſe conſtitutus es liberis eius; vnde æquiſsimum eſt te non modò facultates bonaque ab eo relicta diligenter adminiſtrare: ſed & nomen eius atque famam, quæ ſola Pantzſchmanno poſt fata ſupereſt, poſteritati commendare. Denique illud propè prætermiſeram; quòd non ſolùm muneris

ed by Google

muneris ſocietas eum tibi viuum coniunxerit; ſed & ſanguinis propinquitas eius tibi memoriam laudemque communem fecerit; ad quam dilatandam eò magis tua conferenda induſtria eſt: quò eam à maioribus tuis præter cæteros nobiliorem & illuſtriorem longa ſerie accepiſti; ita vt non modò in tua virtute ſingulari præſidium inuenerit; ſed & in filio tuo præclaro Simone Vlrico iam nunc ſumma omnium admiratione efflorescat.

Vale, Lipſiæ IX. Calend. Sept. Anno 1596.

Mag. T. Nobiliß.

addictiß.

Henningus Groſius Bibliopola Lipſenſis.

EX ELOGIIS

ILLVSTRIVM GERMANIAE
VIRORVM N. REVSNERI IC.

HIERONYMVS PANSCHMANNVS

LIPSIAE HONESTO LOCO
ET GENERE NATVS
anno M. D. XLI.

PRIMIS DOCTRINÆ
INITIIS IMBVTVS
in Schola patria

MAXIMAM ADOLESCENTIÆ
ſuæ partem in Gallia & Italia
conſumpſit

CIVILIS PRVDENTIÆ
ſtudijs totus mancipatus

PVBLICA EXINDE AV-
CTORITATE RENVNCIATVS
Iuris Vtriusq; Doctor

Reuerſus

Digitized by Google

Reuersus in patriam

DE IVRE RESPONDENDO, ET causas iudicando Principali præfectus Dicasterio

POST AVLAE SAXONICAE Septemuiralis Senator

Idemque in Iudicio supremæ Curiæ Assessor designatus

Supra XIII. annos integros

Magna cum laude & dignitate

Perfunctus omnibus hisce muneribus & honoribus

TANDEM EXOPTATO IN PA-tria potitus ocio literario

Secessu subinde ruris perfruens longe amœnissimo

Præclaro illo Quæstionum Iuridicarum opere posthumo

Monimento ingenij sempiterno post se relicto

Ante diem vita degressus

OBIIT ANNO SALVTIS M D.IVC. annum agens LV.

*

Si quisquam fuerit Consulti nomine dignus: Iurisconsulti nomine dignus ero.

IN

IN ICONEM HIERONYMI PANSCHMANNI IVRISCONSVLTI CLARISSIMI

Epigrammata.

PETRI VVESENBECII IC.

EXprimit hæc viuos PANSCHMANNI *pagina vultus:*
Ingenij qui æquat nobilitate genus.
Hunc ius dicentem quondam est miratus Elister,
*Dum Phily*æ *vitreis mœnia lustrat aquis.*
Accitum Diuus præclustri AVGVSTVS *in aulâ*
Hunc proceres inter iussit habere locum:
Quos penes est dubias dextrè decernere lites
Consilijs sanis, eloquioq; graui.
Sed iam solicito perfunctus munere, felix
Grata viris doctis otia ruris amat.
Hæc Aulæ nunquam fluxo permutet honore:
Vrbis delicijs hæc potiora putat.
Atq; vtinam nobis contingat cernere fœtus,
Quos Themidi excludunt otia docta viri!

ABELI STRASBVRGI I C.

Talis erat, cùm lustra nouem PANSCHMANNVS *& annum*
Natus honoratis vineret ortus auis.
Lipsia quem genuit: quem legum Gallia cultrix
Erudijt: Latia quem docuêre schola.

Inde

Digitized

Inde redux patriâ consistere iussus in urbe
Ingenui exeruit dona probata sui:
Reddendo iuris responsa petentibus æqua,
Se magnum studio præstitit, arte parem.
Hinc abiens, AVGVSTE, tuæ versatus in aulæ
Munere, Consilij pars fuit una tui:
Quin etiam proceres inter, lectumq; Senatum
Sustinuit populis dicere iura tuis.
Sed nunc priuata securæ silentia vitæ
Suggerit, & studijs ocia grata Deus:
In quibus ignauos exosus ducere somnos
Quod non sit steriles passus abire dies:
Forsitan hoc præsens vel postera sentiet ætas:
Quæ grates illi, si qua sequetur, aget.

IN EVNDEM ELEGIA GEORGII BERSMANNI.

Sic vbi post varios ventiq; marisq; labores,
Incolumi pressit litora grata pede;
Ocia lætus agit securo nauita portu,
Et casus gestit commemorare suos:
Ceu patriæ tu nunc HIERONYME *redditus oris,*
Dulcia tranquillâ gaudia mente foues;
Nondum ter quinos ætas tua viderat annos,
Cùm patrij linquis dulcia rura soli;
Ex illo qui te iactarint tempore casus,
Non facile est teneris enumerare modis.
Gallia te puerum docuit, sed Gallia nondum
Perfidiæ & sceleris crimine fœda mali;
Sed studijs culta bonis, sed iuris & æqui
Hospita, nequitiæ nescia, cassa dolis.

Te grauis eloquio DVARENVS *cepit alumnum,*
Cognitus extremas Solis ad vsq; plagas :
Et legum soluit nodos CVIACIVS, *ille*
Maximus ingenij laude, nec arte minor.
Vt sileam, tibi quos tribuit vel Dola magistros,
Vel Taurinorum nobile gymnasium :
Neu GOVEANE *rudi, neu te* CRAVETTA *Camœnâ*
Aggrediar, Graiâ nomina digna tubâ.
Hinc te ad gressum Lombardorum ora recepit,
Formatrix studij non inhonora tui.
Quid referam TORNELLE *tuum, quid* CEPHALE *nomen,*
Lumina Iuridici clara, decusq; chori?
Quos tibi doctores Ticini antiqua dederunt
Mœnia, Gallorum nobilitata nece.
Iam bene iudicium firmarat plenior ætas,
Signabatq; tuas lanugo tenella genas:
Excipit hospitio cùm te Saturnia tellus :
O eadem Musis hospita grata meis!
Nomina (longa mora est) doctorum clara referre,
Quos vrbis Patauî culta Lycéa ferunt:
Hîc tibi MENOCHII *pendére docentis ab ore*
Contigit, & sacrum discere iuris opus :
Doctrinaq; tuum DECIANI *pascere pectus,*
Et liquido legum fonte rigare sitim.
Prætereo morum doctrinarumq; magistram
Felsinam, inexhaustum diuitis vber agri:
Quæ te continuâ trieteride fouit alumnum,
Sectantem PAPIO *sub duce castra fori.*
Quid loquar, Ausoniæ reliquas vt videris vrbes,
Et mores hominum, flumina, templa, vias :
Et cæcos nemorum saltus, & lustra ferarum,
Et loca mortali vix adeunda pede?

Sospes

Digitized by Google

Soſpes ab externo rurſus nunc orbe reuerſum
Exeris ingenij dona beata tui.
Moribus & cultu, nec doctæ neſcius artis,
Morum dote places omnibus, arte places.
Teq́ ſibi generum præ cunctis eligit vnum
BRAMBACHVS, *Phœbi cura decusq́ ſui.*
Patria te fruitur iam conſultore diſerto:
AVGVSTVS *Patriæ te fruiturq́ Pater.*
O te longa beet cum dulci vita ſalute:
Commodus vt patriæ ſis maneasq́ diu.

IN QVÆSTIONES IVRIS CL. V. D. HIERON. PANTZSCHMANI iuriſc. præſtantiſſimi.

QVæ legis, ingenij monumenta illuſtria magni
Et ſunt artifici Scripta polita manu.
Pantſchmani hæc nobis peperit labor arduus, acris
Iudicij neruos cui dedit ipſa Themis.
Gallica quem ſolito formauit acumine tellus,
Atque fori ornarunt artibus Auſonij.
Illum & iura ſuis dicentem Lipſia vidit,
Conſilium ſenſit Saxonis aula Ducis.
Inde viri dudum fama eſt celeberrima, & inter
Conſultos iuris nobile nomen habet.

Scripta fidem facient: viden' vt conamine dextro
Difficiles legum ſoluat vbique nodos:
Tu modò fac oculo vſurpes hæc, Lector, amico,
Ipſe dabit larga ſic tibi plura manu.

Simon Ulricus H. F. Piſtoris.

IN EASDEM.

Gloria Panſchmanidum quondam celeberrima bello,
Fidaque in Auſtriacos dextera nota Duces.
Teſtes æternæ conceſſa inſignia laudis,
Et meritus veræ nobilitatis honos.
At nunc ingenio doctaque Hieronymus arte
Exornat fortes quæ peperêre manus.
Sic quæ ſola fuit quondam, nunc iuncta refulget
Et belli atque togæ gloria Panſchmanidum.

Gallus Olympius.

INDEX

Digitized by Google

INDEX QVÆSTIONVM.

I. *Quando dicatur ſterilitas exiſtere; Et conductor magno incommodo affici; Vt in contractu Locationis & conductionis exoneratio mercedis promiſſa locum habeat? Et vtrum in remiſsione ineunda, rerum omnium ſimul & coniunctim, an verò ſeparatim ratio ſit habenda? pulcra & non inutilis Diſputatio.*

II. *Aliqui caſus in hac Quæſtione enumerantur, in quibus à conductore rectè petitur remiſsio; & declaratur, quisnam damnum probare teneatur?*

III. *Penſionis remiſsio, quanta & qualis eſſe debeat?*

IV. *Vtrum conductor ad hoc, vt ob caſum fortuitum, vel aliam ob cauſſam, remiſsionem mercedis, à locatore conſequi poſsit: vel etiam, ſi ob impedimentum, ex re locata proueniens, receſſerit, locatori denunciationem facere teneatur?*

V. *Vtrum remiſsio mercedis, conductori ſit facienda, quando damnum non ex caſu, ſed vitio ipſius rei conductæ obuenit, & quid ſi periculum ſubſit tempore contractus. Et damnum etiam ſit datum in fructibus recollectis?*

VI. *Conductor generaliter in ſe ſuſcipiens periculum, an teneatur de caſu fortuito: Et quomodo validè ex conuentione obligetur, ad præſtandam caſum fortuitum? qua in re vndecim interpretum opiniones examinantur, & quid verum aut falſum ſit tandem perſpicua reſolutione oſtenditur.*

VII. *In qua oſtenditur: Falſam & efficiam eſſe communem Dd. diſtinctionem, quam inter caſus fortuitos, ſolitos atq; inſolitos inuexerunt.*

VIII. *Quis dicatur caſus inſolitus?*

IX. *Vtrum in iudicialibus, neceſſe ſit, ad hoc, vt quis de caſu fortuito teneatur, cauere, vt caſus ſingulariter exprimantur, ac nominentur; An verò ſufficiat, vt quidam caſus ſpecificentur, cum ſubiectione clauſulæ generalis?*

X. *Nunquid periculum in contractu locationis, in ſe ſuſcipiens, cum iuramento obligetur ad caſum fortuitum? Egregia & vtilis Diſputatio.*

XI. *Nunquid in contractu locationis, pacto adiecto, de reſtauro, ſi damnum contigerit, de quocunq; damno ſit intelligendum: An verò de eo duntaxat, quod de iure communi requiritur, infra dimidium mercedis exiſtens?*

XII. *Vtrum in contractu locationis excepto vno ſiue pluribus caſibus fortuitis; in quibus remiſsio fuit conuenta; remiſsioni quoq; in alijs caſibus fortuitis cenſeatur renunciatum?*

XIII. *Si in contractu locationis, & conductionis impedimentum in vſu rei locatæ interuenerit; an & quando mercedis duntaxat remiſsio ſit facienda? Et quibus in caſibus etiam ad intereſſe & ad damna cum locatore agi poſsit? Et econtra, quando conductor ad integram mercedem, ſi rem deſeruerit, teneatur? In qua Quæſtione examinatur diſtinctio Bartoli, in l. ſi vno. §. cum quidam locati.*

XIV. *De tertio & quarto membro diſtinctionis Bartoli. d. l. ſi vno. §. cum quidam locati, vbi agitur de impedimento, à tertio, quamuis is ſit ſuperior, illato; An ad hoc, vt penſionis relaxatio conductori concedatur, neceſſe ſit, vt is damnum paſſus fuerit infra dimidium mercedis; An verò pro rata temporis vel damni dati?*

Vtrum

Digitized by Google

XV. *Vtrum conductor impeditus, in vſu rei locatæ, facto locatoris, vel tertij, vel quod ſibi promiſſa non fuerint obſeruata, à contractu locationis poſſit diſcedere; & ſi locator intereſſe, & omne damnum offerat: Et quid econtra ex parte locatoris ſit dicendum, ſi conductor rem conductam deſerat?*

XVI. *Quando conductor fundum ſiue domum conductam deſerit, & ante finitum locationis tempus, locatori alteri eam locat; Nanquid duplicem conſequatur mercedem?*

XVII. *Vtrum venditio fructuum futurorum, præſertim ad plures annos facta, ſit contractus emtionis, vel locationis? Et an ſterilitate exiſtente remiſſio precij peti poſſit? accuratiſſima diſputatio & reſolutio.*

XVIII. *Vtrum ei, qui à Ciuitate vel fiſco vectigal ſiue pedagium ad aliquot annos emerit, fieri debeat remiſſio, ſi aliquo caſu perceptio ſiue vtilitas impediatur? Et an tunc contractus locationis & conductionis vel emtionis & venditionis initus cenſeatur?*

XIX. *Vtrum facultas implendæ conditionis poteſtatiuæ, tranſeat ad hæredes? Accuratiſſima explicatio.*

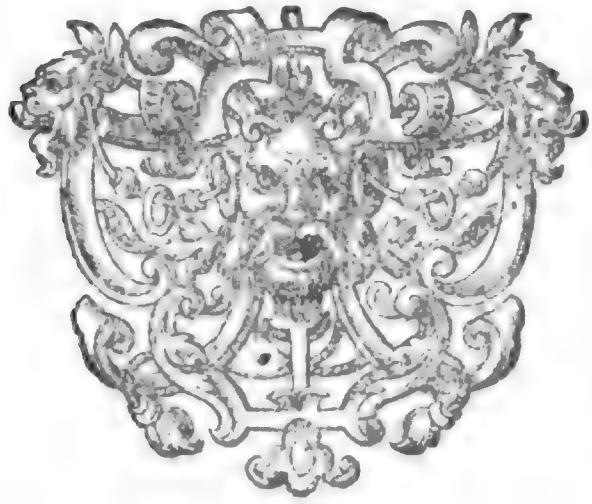
XX. *De ratione differentiæ, quare in contractibus non exiſtente conditione, fiat transmiſſio ad hæredes; Contra verò in diſpoſitionibus vltimarum voluntatum? Et vtrum legatum conditionale cedi, & ad alias perſonas transferri poſſit?*

XXI. *Venditor promittens ſe curaturum & effecturum, vt vitium rei, quantum fieri poteſt, ceſſet, quatenus vitio recurrente teneatur.*

Seruitus

XXII. *Seruitus pascendi an ex eo inducatur quod Dominus fundi recepta singulis annis uniformi praestatione longissimo tempore passus est pecora vicini in pascua sua immitti: & an naturam loci corrumpendo pascua mutare possit?*

XXIII. *Fructus quomodo probentur?*



QVÆSTIO

QVÆSTIO PRIMA.

Quando dicatur Sterilitas existere; Et conductor magno incommodo affici; Vt in contractu Locationis & conductionis Exoneratio mercedis promissæ locum habeat? Et vtrum in Remissione ineunda, rerum omnium simul & coniunctim, an verò separatim ratio sit habenda pulcra & non inutilis Disputatio.

BIBLIOTECA NAZIONALE ROMA VITTORIO EMANUELE

SVMMARIA.

1. *Sterilitas dicitur exorta, quando non percipitur Semen, Ex sententia gl.*
2. *Sterilis Res dicitur, quæ fructum non fert.*
3. *Glossæ opinio refellitur.*
4. *Casus consideratur, & læsio fructuum, circa sterilitatem æstimandam.*
5. *Remissio fit pro Rata Ergo seminis solam Rationem non habendam.*
6. *Intellectus ad L. si vno. ¶. vbicunque. Et ¶. sed etsi labes. Locati.*
7. *Sterilitas dicitur ex sententia Bartoli exorta, si contigerit tanta calamitas in fructibus, vt deductis sumtibus & expensis, in Rem conductam factis, conductori nihil supersit.*
8. *Fructus non dicuntur, Nisi deduct. Expensis.*
9. *Conductor videtur tacitè emere fructus futuros sub conditione, si nascantur.*
10. *Conductori non auferetur immodicum Lucrum.*
11. *Secunda sententia fuit Bartoli putantis sterilitatem dici, Quando tanta contigerit calamitas, vt deductis sumtibus, atque Expensis, Conductori nihil supersit: Quæ opinio Bartoli hic reprobatur.*
12. *Tertia sententia est tenentium, sterilitatem dici euenisse, quandò resultat deceptio infra dimidium iustæ mercedis.*
13. *Tertia hæc opinio refellitur.*
14. *Remedium L. 2. De Rescind. vend. fuit incognitum de Iure Digestorum.*
15. *Quarta opinio refertur existimantium, sterilitatem obtingere, & ob id*

Remiſſionem fieri, Quando non colligitur dimidia pars fructuum, quæ alioqui conſueti erant.

16. Differentia huius opinionis à præcedente.
17. Reprobatur hæc quarta opinio.
18. Quinta opinio exiſtimantium ſterilitatem dici, quando percipitur tertia pars minus, quam alias ſolitum erat percipi. Atque hanc ſententiam probauit Didac Couar. nu. 22.
19. Alexander putat, Quando quarta pars minus ſit percepta, remiſſionem eſſe faciendam.
20. Magnum damnum dicitur, quando quis læſus eſt, in ſexta parte.
21. Quinta opinio refutatur.
23. Sexta opinio fuit eorum, qui ſterilitatem ex opinione vulgi dijudicarunt.
24. Hæc opinio impugnatur.
25. Caſus ſpectandus non opinio vulgi.
26. Probatio ab opinione vulgi eſt dubia, incerta, & erronea. At probatio debet eſſe certa, & concludens.
27. Septima opinio Iacobi Butrigarij, Qui putauit iudicis arbitrio eſſe relinquendum, virum acciderit ſterilitas nec ne.
28. Arbitrio iudicis relinquitur, quæ nam dicatur grauis iniuria.
29. Septima hæc opinio quoque reijcitur.
30. Octaua opinio refertur, quæ eſt eorum, qui opiniones in concordiam reducere conati fuerunt.
31. Et hæc itidem opinio refutatur.
32. Auctoris iudicium ſuper quæſtione propoſita.
33. In quantitate dijudicanda, ad arbitrium iudicis recurrendum.
34. Impenſæ an modicæ, an verò magnæ ſint, relinquitur arbitrio iudicis.
35. Magnum aut parum, Quando non eſt in iure definitum, relinquitur arbitrio iudicis.
36. Locationis & conductionis contractus, non vno momento expeditur, ſed habet tractum ſucceſſiuum.
37. Ad fructuum læſionem dijudicandam, Non vnius rei, ex qua fructus percipiuntur, ratio habetur ſed omnium rerum conductarum fructus computantur.
38. In prædijs vrbanis ſit remiſſio pro rata temporis, qua conductor habitauit.

IN MATERIA STERILITATIS dijudicanda, maxima initio pugna inter iuris noſtri interpretes oritur, Quando dicatur euenisſe ſterilitas, & quidē tàm acriter pugnatū eſt, vt in octo diuerſas partes fuerit diſceſſum, Et vtra victrix extiterit, adhuc ſub iudice lis pendeat.

pẽdeat. Et primò *gl. in c. propter ſterilitatem. ex. de locato.* videtur ſentire, quod tunc rectè dicatur ſterilitas exorta, quando ex fundo non percipitur ſemen. Atq; hanc opinionem, *gl.* iniecit *tex. in L. ſi vno. §. vbicunq. locati.* Qui textus expreſsè probat, quod ſupra damnum ſeminis, non
1 fiat conductori exoneratio. Sunt enim hæc verba textus: *Denig. ſupra damnum ſeminis, ad colonum non pertinere declaratur &c.* Ex quo infertur, ſterilitatẽ non conſiderari, quando conductor ſemen ſit conſecutus. Deinde allegatur *textus in L. Ex conducto. §. ſed etſi labes. eod. tit. Sed etſi labes*, inquit text. *facta ſit, omnemq. fructum tulerit, damnũ coloni non eſſe, ne ſupra damnum ſeminis, mercedes agri præſtare cogatur.* Vnde colligitur; ſi ſemen conductor
2 ſit conſecutus, remiſſionem ratione ſterilitatis non eſſe admittendam. Ac confirmatur hæc ſententia, ex proprietate, & natura ipſius negotij. Nam propriè dicitur res ſterilis, quæ fructum non fert. *Auth. ſicut. C. de ſacros. Eccleſ. § pen. in Auth. de non alien. aut permut. reb. Eccleſ.* Vnde ex eo videtur inferendum, vt tum remiſſio ſit facienda, quãdo nulli penitus fructus ſunt percepti, quod ſanè dici non poteſt, ſi conductor ſemen fuerit conſecutus. Verum hæc *gl.* opinio pluribus modis impugnatur. Nam
3 præſuppoſito, quod colonus ſemen percepiſſet, non tamẽ ideò ceſſat ſterilitas, propter operas & expẽſas deperditas. Neq; etiã ex ſemine tantũ ſupereſſe poteſt, vt penſio perſoluatur. Præterea iura paſſim conſiderãt caſum propter quẽ cõductor afficiatur magno incõmodo, nõ autẽ, quãdo nihil perceptũ eſt, *L. ſi merces. §. vis mai. locati.* Vbi IC. Caius tradit, Nõ debere cõductori damno eſſe, ſi plus quã
4 tolerabile ſit, læſi fuerint fructus, alioqui modicũ damnũ æquo animo ferre debet, cui immodicũ lucrũ non auferetur. Ex quo textu hoc elicitur, damnũ videlicet modicum

locatori non nocere. Quis autem negabit intolerabile damnū eſſe, ſi conductor ſemē tantùm ex fundo collegiſſet, atq; nihilominus ad mercedis præſtationē teneretur, vtitur etiā IC. ibi his verbis: *Si fructus laſi fuerint.* Ergò ſola læſio remiſſionem mercedis inducit, etſi omnes fructus non perierint. Quibus adde ſententiam hanc non eſſe generalem. Non enim verificatur in pratis, vineis, ſyluis cæduis, & alijs rebus, quæ non ſeminantur. Igitur tanquam particularis, omnes res, circa quas ſterilitas exoritur, minime comprehendens, reijcienda erit. Deniq; ſi ſterilitas hoc modo eſſet conſideranda ſequeretur, penſionem ſemper in totum remitti non verò pro rata damni. Contra iura manifeſta, Quæ ratam perpendunt, *d. L. ſi vno. §. vbicunq; & d. c. propter ſterilitatem. ex. Locati,* Vnde ſi rata damni eſt conſiderabilis, & damnum conductori, etiam ſemine conſecuto accidat, negari haud poterit, ratam illam etiam præter ſemen æſtimandam. Ex quo ſatis manifeſtum fit, interpretationem gl. non eſſe recipiendam, Quamuis eam ſecuti fuerint, *Innoc. in d. c. propter ſterilitatem. Et Petrus in L. Licet. C. de locato.* Ac licet ſententia *gl.* his modis oppugnetur; Interim tamen nemo reſpondet *ad text. in d. L. ſi vno. §. vbicunq; Locati.* Qui videtur firmare, Colonum ſupra damnum ſeminis non exonerari. Deinde etiam in hoc errant iuris profeſſores, dum aſſerunt ſententiam *gl.* eſſe in ſe quidem veram, ſed non generalem. Nam ſi in perpendenda ſterilitate operarum & expenſarum ſit habanda rato, neceſſariò ſequitur alteram poſitionem falſam eſſe, vt percepto ſemine, ſterilitas non dicatur. Vnde ſi *gl.* opinionem, in ſe veram eſſe aſſeuerauerimus, reliquum falſum erit. Et ſi dicamus Argumentum à maiore ad minus ſic poſſe deſumi, videlicet ſi ſterilitas dicatur, Quando expen-

ſæ &

ſæ & operæ non ſint compenſatæ: Quantò magis hoc dicendum erit, ſi ne ſemen quidem ſit collectum. Non tamen hoc quoque erit, de mente *gloſſæ*.

6 Reſtat igitur ſolum, vt reſpondeamus *ad d. §. vbicunq;*. Qui textus videtur conſiderare damnum ſeminis, pro vt etiam ſic inductura *Bart. in L. ſi merces. §. vis maior. Locati.* Solutionem autem nobis oſtendit *ICtus, in d. L. Ex Conducto. §. ſed etſi labes.* In quo textu ſtatuitur, Quod ſterilitate contingente damnum ſeminis ad conductorem pertineat, Mercedis iactura ad Locatorem. Vtitur enim *ICtus* his verbis: *Sed etſi labes facta ſit, omnemq; fructum tulerit damnum coloni non eſſe: ne ſupra damnum ſeminis, mercedes agri præſtare cogatur.* Vt ſcilicet damnum ſupra ſemen ad colonum non pertineat, & quod fiat exoneratio mercedis.

Damnum itaque conductori, ſupra ſemen contingens, ad locatorem ſpectabit, pro rata, ſi magnum eſt. *d. L. ſi merces. §. vis maior. d. L. ſi vno. & d. c. propter ſterilitatem.* Modicum enim conductor æquo animo ferre debet. Idem ergò probatur *in d. L. ſi vno. §. vbicunq; eod. tit.* Nam duplex ibi lectura reperitur. Quidam enim codices habent negatiuam, *ibi; non pertinere*. In quibusdam verò eſt omiſſa. Siue igitur omiſſa, ſiue addita ſit, eadem inde reſultabit ſententia. Si itaque legas *text.* Negatiua omiſſa, tunc dictio, *ſupra*, non ad *damnum*, in vim præpoſitionis, ſed ad verbum, *declaratur*, aduerbialiter poſitum, referendum erit; vt ſit ſenſus: *Supra denique declaratur, damnum ſeminis, ad colonum pertinere.* Pro vt ille verſ. in quibuſdam libris, à dictione; *Supra* principium ſumit, His verbis: *Supra denique*. Et ita textum ibi intelligit *gl.* in verbo: *ſupra*. Quandoverò negatiua retinetur, dictio, *ſupra*, vim præpoſitionis retinet, vt ſit ſenſus:

Denig; declaratur supra damnum seminis ad colonum non pertinere. sic vterq; intellectus & lectio, conuenit *d. L. Ex conducto. §. sed etsi labes.* Vt proinde pro opin. *gl.* parum vel nihil faciat.

Atque ex his satis in aperto constituitur, textũ hunc non probare sententiam *gl.* vt scilicet tum demum sterilitas dicatur, si semen non sit perceptum, Ad hoc vt remissio inducatur. Sed quod seminis iactura, ad conductorem, mercedis verò ad locatorem pertineat.

7 Secunda opinio, quæ huic proxima est, fuit *Bart. in d. L. si merces. §. vis maior. locati.* Quam sequitur *Pet. de Anchor in d. c. quia propter. Et Ioan. de Platea. in L quicung; à prima. C. de fundo patrim. Odoff. in d. L. si vno, locat. Alber. in d. L. licet.* Existimantis tunc rectè sterilitatem dici, & considerari, quando tanta contigerit calamitas, vt deductis sumtibus, & expensis, in rem conductam factis, con-
8 ductori nihil super est. Mouetur. 1. Nam fructus non dicuntur, nisi deductis expensis. *L. fructus. Solut. Matrim. L. 1. C. de fructib. & lit. expens.* Et tradit *Iacob. Riminal. cons. 211. Viso instrumento locationis. nu. 10. cum seqq.* Si igitur deductis expensis, de fructibus nihil reliquum sit, sterilitas dicenda erit. Cum hoc casu desit subiecta materia, sine qua contractus subsistere nequeat. Quod si aliquid supersit, in quo contractus hærere, & subsistentiam capere possit, licet id sit modicum, recte dici rem subesse, circa quam contractus fundetur, nec remissio obtinebit, cum exiguitas fructuum remissionem non inducat. *d. L. si vno. §. cum quidam.*

Secundò mouetur *Bart.* Nam conductor vide- 9
tur tacitè emere fructus futuros, sub quadam conditione, si nascantur; At emtor ad precium non obligatur, si

fructus

fructus non producantur. *L. si debitor. de contract. emt. L. nec emtio. eod. tit.* Sicuti ergò emtor ad precium re vendita, non existente, non obligatur, pari quoque ratione conductor ad mercedem, vtpote materia, circa quam contractum est, non subsistente, non obstringetur. Sed & ex alio *Bartoli* sententia potest confirmari. Quia cum immodicum lucrum conductori non auferatur. *d. L. si merces. §. vis maior. locati.* Sequitur etiam, vt damnum æquo animo ferre debeat. Qui enim sentit lucrum, vt damnum quoque ferat æquum est. *L. Hoc natura. de Reg. Iur. Fulgos. in d. L. si merces. §. vis maio.* aduertit, Quod hæc opinio ante *Bart.* fuerit *Iacob. de Rauen.* qui tenuit; tum sterilitatem dici, quando deductis sumtibus nihil aut parum superfit. Atque ex eius verbis hanc opinionem desumsisse existimat, omisso verbo *parum.*

10

11 Sed *Iacobi de Rauenn.* Intentio videtur fuisse, negocium hoc ad iudicis arbitrium esse remittendum, vt dijudicet, An damnum sit intolerabile, nec ne, vt *infra* latiùs prosequemur.

Verum enimuerò, nec & hæc fundamenta, pro *Bartolo* adducta, opin. eius probant. Nam etsi concedatur, fructus tum demum dici, qui deductis expensis superfunt: Attamen si parum in residuo esset, negari non potest intolerabile damnum conductoris subesse, vt proinde remissio locum habeat, *d. §. vis maior.* Vbi dicitur, *Non debet conductori damno esse, si plus, quam tolerabile lasi fuerint fructus*, Itaque definiendum erit, quid in fructibus reliquum esse, vel quantum proportionabiliter de his extare debeat, ne remissio admittatur cum modicum duntaxat damnum ad conductorem pertineat.

Non

igitized by Google

Non enim ſufficit, quod fructus ſuperſint, ſed & quantitatis quoque ratio habenda erit, pro vt *text. in d. c propter ſterilitatem, & d. §. vbicunq.* ratam conſiderat, vt pro ratio penſionis remiſſio ſit facienda. Sic etiam *text. in d. L. licet*, conſiderat bonam fidem, ſecundum quam poſtulabit conductor, vt ſui ratio habeatur. Ponderandum quoque eſt *in d. §. vis maior.* Ergò læſio ſolum fuctuum ſine totali conſumtione remiſſionem inducit : pro vt paulò etiam antè monuimus.

Non obſtat *text. in L. ſi debitor.* Nam diuerſitatis ratio eſt inter emtorem, & conductorem, cum poſt contractum emtionis perfectum, dàmnum ad emtorem tanquam rei dominum, ſpectet, ſecus in conductore. Quia res conducta locatoris propria remanet *d. §. vis maior.* Et ibi etiam ſic reſpondet ipſemet *Bart.* cum iura magnum damnum in remiſſione facienda conſiderent.

Tertia opinio eſt tenentium, Quod tunc rectè dicatur ſterilitas euenisſe, quando reſultat deceptio, infra dimidium iuſtæ mercedis. Et quod fructus non æquent dimidiam partem penſionis promiſſæ. *Argumento tex: in L. 2. C de Reſcind. vend.* Vbi venditio reſcinditur ob læſionem infra dimidium iuſti precij. Ita quoque in locatione tum damnum intolerabile dicendum, quando eſt læſio infra dimidium iuſtæ mercedis, *c. cum cauſa. ex. de emt. & vend.* Quemadmodum ergò in emtione & venditione naturaliter conceſſum eſt, contrahentibus ſe inuicem circumſcribere, modò non excedat dimidium iuſti precij; Idem quoque iuris erit in locatione & conductione. *L. item ſi precio. §. fin. locat. Et in L. ſeq.* Idque maximè, cum hic contractus locationis ſit proximus emtioni & venditioni, ijſdemque regulis iuris terminentur. *L. 2. locati. Bart. in d. §. vis maior. nu. 4.* Et hanc opinionem 1

nem amplexi sunt, *Iacob. de Aretio Dyn. Bald. in d. L. licet.* Et eam *Bart. ibi*, qui in hac disceptatione præter morem mirè variauit, sequitur, asserens illam probari, ibi, dum dicitur. *Rationem eius iuxta bonam fidem haberi.* Nam bona fides etiam deceptionem re ipsa non patitur. Et bonam fidem intelligit, vt aliquis non decipiatur, vltra dimidium iusti precij. *Idem Bart. in d. L. ex conducto. §. vbicunq. Locati.* Quæ opinio, inquit, satis placet. Sic hanc quoque sententiam comprobat *Cast. in L. Ex conducto. §. si vis Locat.* Vbi dicit, hanc opinionem esse rationabilem. Eandem confirmant *Ioan Andr. Anton. de Butr. Anchoran. Imola in d. c. propter sterilitatem, Vbi etiam Panorm. nu. 12. Canon. in c. cum dilecti & c. pen. de emt. & vend Aret. cons. 52.* Vbi communiorem esse dicit. *Et Ioan. Amicus cons. 142. Alex. cons. 107. perspectis. nu. 18. Vol. 7. Et cons. 3. Viso instrumento, nu. 6. vol. 1. Corn. Cons. 128. videtur primo aspectu. vol. 2. Et cons. 123. eod. vol. Et cons. 52. lib. 4. Gozad. cons. 74. vt ordinariè nu. 1. Ruin. cons. 81. Casus de quo. nu. 1. vol. 1. Et cons. 87. In proposito Themate. Et cons. 65. eod. vol. Vbi quoque communem asserit.* Et sequitur *Paris. cons. 38. conductor iste. vol. 1. Socin. Iun. cons. 68. August Bero. cons. 141. nu. 1. vol. 1.* Qui dicit omnes scribentes in hoc conuenire. *Et in cons. 143. nu. 14. vol. 1. Socin. Iun. cons. 68. Inspectis his quæ eleganter. nu. 9. vol. 2. Rol. à valle cons. 86, Ioanni Torello. nu. 1. vol. 3. Ripa in tract. de peste, in tit. de priuileg. contra pestem nu. 25. Capra in Reg. cap. 88. nu. 51. Bolegin. cons. 74. Didac. Couar. in quæst. practic. cap. 30. Ioan. Cephal. cons. 104. nu. 3. Gratus cons. 161. in præsenti. nu. 1. vol. 2.* Qui dicit, ex parte conductoris prius deducendum semen, & expensas. *Allegat. Bart. Castr. Are. Socin. Iun. in citatis locis. Natta cons. 449. Bertrach. de Gabell parte 2. quæst. 25. Hyppol. Rimini. cons.*

40. Annis.vol.1.Et conſ. 92. Conductores.& conſ. 282. dicitur ad fauorem.nu.1.& 44.vol.3. Arius Pinell.in L.2.parte.1.cap.3.num.22.C.de Reſcind. vendit. Franciſc. Burſat. conſ.309.pratendit Camera.nu.2. Et conſ.81. Magnificus Dominus.nu.13.

Et hanc opinionem ſequitur *Guilhelm. Rodoan. in tract.de reb.Eccleſ. non alien. quaſt.18. Boſſ.in tract. de remiſ.merced. Capic. Deciſ. 88.n.1.Gygas.de penſion.quaſt.66. nu.17.Anto.Gomes.2.Var.Reſol. De contract.cap.3.nu.18. Soarez.in Theſauro Recept.ſentent.in verbo conductor, & in verbo ſterilitas.* Vbi verius,magisque receptum teſtatur *Michael. Graſſ.lib.1.com.opin.cap.14.quaſt. 4. Menoch.de arbitr.iud.lib.2.cent.1.caſu 76. nu. 5.* Veriorem & crebriorem dicit.

Cæterum hæc quoque opinio pluribus modis impugnatur; Nam adhoc vt quis in contractu cenſeatur de 13
ceptus,vltra dimidium iuſti precij, inſpici debet tempus initi contractus, *L.ſi voluntate,C de Reſcind.vend.* Qui *textus* expreſsè venditionis tempus conſiderat. *Et tex.in c.pen. ex.de emt.& vend.* Ac tradit *gl.in d.L.2.C.de Reſcind.vend.* Et *in c.cum dilect. ex.de emt.& vend.* Et facit *c.in ciuitate & c.nauigant.ex.de vſur.* Vbi ad hoc, vt quando contractus dicatur dicitus,nec ne,ſi res ad tempus vendatur ,precium quod erat tempore contractus,conſideratur. Itaque detrimentum poſt contractum eueniens, perpendendum non erit. *d.L.ſi a lege.C.de vſur.* Et tradit *Bero. conſ.90. Quia initium ſapientiæ nu.25.vol.1.* Vbi reſpondet ad *c. dilectus,& c. ſuggeſtum.ex.de Decim.* Et *c.quid per nouale,cum gl. de verb.ſignif.Et Gabriel.conſ.168.nu.30.* Vbi oſtendit remed. *L.2.* non habere locum,ſi poſt contractum , contrahens maiorem induxerit læſionem. Idem igitur & in locatione dicendum erit, vt quoad læſionem,tempus con-

contractus sit inspiciendum. Vnde si eò respectus habeatur, cessat læsio, & perconsequens etiam consideratio dimidij iusti. Casu itaq; eueniente post contractum venditionis, res siue tota vel aliqua eius pars pereat, Remediũ *L. 2.* locum non obtinebit: Ita quoq; nec in locatione cũ nullus astus, siue deceptio hominis, ab initio contractus interuenerit, Quo circa si ijsdem regulis emtio & locatio esset definienda, remissio facienda non foret. Necesse igitur est, in locatione sterilitate emergente, vt dicamus nos versari in casu exorbitanti, qui peculiari prouisione indigeat, qui quasi, cum hisce regulis, secundum hanc inspectionem, nihil commune habere videatur, propterea, Quod deceptio non possit attendi, cum læsio, de qua hic agimus, proueniat, non facto, vel astutia hominis, sine ex conuentione, sed fato, & vi naturali, & quidem post contractum initum *L. oleo. C. de vsur. Et L. si ea lege. C. eod. tit.* Qui casus inter se longissimè differunt. Ac sanè tunc demum *L. 2. de rescind. vend.* locum haberet, in locatione, ad exemplum venditionis, si ratione habita, ad id, quod communiter percipi soleat, ab initio quis sit deceptus, vltra dimidium iusti. Alioqui enim sequererur. Quod contractus claudicaret. Nam vno anno fieret rescissio, altero verò non, atque sic esset in vno eodemque contractu, incertitudo, variatio, ac titubatio, quod esset absurdum, admitteturque rescissio, etsi ab initio nulla subesset læsio, seu deceptio, pro vt fusius *Quæst. seq.* prosequemur.

Neq; hoc contrarium tollit solutio *Anton. de Butr. c. propter sterilitatem*, dum existimauit, hanc collectionem procedere, quando fit contractus super re, quæ iam est in rerum naturam producta, secus verò si fiat, super spe

fructuum, percipiendorum; Quo in casu nos hic versamur. Tunc enim futurum euentum expectandum. Nam cum merces certa ab initio constituatur ad ea, quæ communiter colligi sit consuetum, ab hoc initio non erit deflectendum, sed secundum id deceptio regulanda, vt postea casu eueniente, tunc alio remedio opus sit, Quasi hoc remedium, ad propositum minus sit aptum ac conueniens. Quibus accedat, quòd fructus nondum nati, rectè emantur. *d. L. si debitor. L. Nec emtio. de contract. emt.* Ponderatur etiam quod *text. in d. §. vis maior.* loquatur de modico damno, quod ferre debet conductor. At dubium non est, quin dimidia, aut etiam supra dimidiam, magnum sit damnum. Itaque hoc ferre conductor non debet.

Tandem pro infirmanda hac tertia opinione facit. Nam remedium *d. L. 2. de Rescind. vend.* De iure digestorum fuit incognitum. 14

Igitur necesse est, vt ante à Iureconsultis, Quomodo modici vel intolerabilis damni ratio sit habenda, hoc alio modo definitum, neq; ad tempora illius remedij reiectum fuerit; Ideoque eò minus hæc sententia subsistere poterit.

Quarta igitur opinio est eorum, qui autumant, sterilitatem obtingere, & remissionem pensionis fieri debere, quando colonus non colligit dimidiam partem fructuum, quæ ex eo prædio colligi consueuerant. *gl. in L. si vno. in pr. Locati.* Ex hac ratione. Nam si conductor percipit minus dimidia parte fructuum eius, quod alioqui consueuit, magno incommodo censebitur affectus. 15

Sicuti in simili dicitur, magnum incommodum, & enormis læsio, quando tempore contractus quis decipitur, vltra dimidium iusti precij. Ita arguit *Salyc. in d. L. li-*

L.licet. Alex.conſ.3. viſo inſtrumento, nu.6.vol.1. Et d.conſ. 107.perſpectis verbis.nu.18. Et conſ.112. Videtur in præſenti. nu.2.vol.1. Vbi pro hac opinione allegat Azo,in ſumma. C. eod.tit. Bald.in d.Licet. Anton.de But.in d.c.propter ſterilitatem. Vbi Imola.nu 15. Ripam in L.fin. C. de reuocand. Donat.quæſt.24. Corn.conſ.152.præſens. vol. 4. Iacob.Philip.Porti.conſ. 143. nu.11. Fulgos.in L.ſi merces.§. vis maior.Locati. Et refert Pariſ.d. conſ. 38.vol.1. cum ijs,quos allegat Roland.à Valle conſ. 86. Ioanni nu.2.vol.3. Et communem aſſeuerat Carol.Ruin. conſ. 81.& conſ.87.lib.1.

Hæc verò opinio differt à præcedenti. Quia præ-
16 cedens conſiderat læſionem in fructibus reſpectiuè ad penſionem : Hæc verò ſaltem fructus absque correlatione ad mercedem, ſi dimidia fructuum non fuerit percepta,quæ aliás colligi conſuetum erat.

17 Verum & hæc opinio non videtur æqua,quia poſſet valor mediæ partis fructuum eſſe tantus,vt mercedi æquiualeat : Ex quo appareret conductorem intolerabile, ſiue magnum damnum non pati. *Corn. d. conſ. 128. vol.2.Rol.à Valle d.conſ. 86.nu.8.vol.2. Cephal.conſ. 104. nu.3.Bald.conſ.329. Caſus talis eſt,nu.1.vol. 1.* Nam tunc iniquum eſſet, *ſecundum Bald.* Quod conductor mercedem non ſolueret, Et quidem intelligentia hæc eſſet locatori captioſa,quam interpretatio prudentum fregit. *L.cum Aquiliana.de tranſact.* Facit *L. fiſtulas. §. frumenta de contra.emt. L.cotem ferro §.qui maximos.de public.* Præterea hæc opinio,ijſdem rationibus,quibus præcedens fuit reiecta reprobari poterit.

18 Quinta ergò opinio eſt tenentium, ſterilitatem tunc dici,quando percipitur tertia pars minus, quam cõmuniter percipi conſueuit. Pro vt firmat *Ioan. Andr.poſt Hoſtiens.in d propter ſterilitatem. Et Panorm.nu.13.* Et

hanc opinionem tenet *Summa Angelica. Et etiam Petr. in d. L. licet. Quam ibi Bart.* communem esse dicit. *Gozadin. cons. 74. vt ordinariè. nu. 3.* Nam colonus debet ferre modicum damnum. Tertia autem pars dicitur plus quam modicum damnum. Quam opinion. fatetur esse æquam *Aretin. d. cons. 52.*

Alexander verò *cons. 112. Videtur in præsenti consultatione. in fin. lib. 1.* putat, Quod si quarta pars fructuum sit peremta, Quartæ partis remissionem esse faciendam. 19

Quin imò & magnum damnum dicitur, quando quis læsus est in sexta parte. Nam dicitur enormiter læsus, qui in sexta parte damnum tulit. *Bart. in L. si societatem. §. arbitrorum. Pro socio. Landf. de Oria in tract. de arbit. in 1. parte. Raphael Cuma. cons. 50. stante statuto. nu. 3. Ripa in d. L. fin. nu. 87. vers. Vigesimo quartò quæro C. de reuoc. donat. Ioan. Cephale. cons. 257. pactum locationis nu. 16. Caro. Ruin. cons. 81. nu. 1. vol. 1.* Sed & hæc quoque opinio, pro vt præcedens refutanda est. Quia valor reliquarum partium, tantus esse posset, vt mercedem consequatur. Itaque damnum intolerabile, ex hoc dijudicandum non erit. Nec etiam hæc opinio in iure est fundata, cum tertia pars non sit expressa. Pro vt animaduertit *Iacob. Menoch. casu. 76. lib. 2. cent. 1. de Arbit. Iud. nu. 2.* Quamuis *Didac. Couar. in d. c. 30. pract. quæst. nu. 2.* testetur, se vidisse in hac specie, per definitiuam sententiam, remissionem fieri, pro ratione tertiæ vel quartæ partis, seque etiam his iudicijs subscripsisse, propter maximam huius definitionis æquitatem, & propter rationem earum constitutionum, & responsorum iuris communis ex quibus in hac de sterilitate controuersia, obtentum esse apparet, pensionis remissionem pro rata faciendam. *Et Aret. in d. cons. 52. col. 3. vers.* 20 21 22

Digitized

vers. Secundò regulariter considerat. Quod ad hoc, vt fiat remissio, consideretur, Quod damnum non sit leue. Atque idcircò opin. *Ioan. Andr.* qui tertiam partem considerauit, satis æquam esse dicit.

Sexta opinio fuit *Iohann. Glossatoris*, Quod in ma-
23 teria sterilitatis dignoscendæ, attendi debeat opinio vulgi. *L.1.§.1. de fluminib. Ibi. in existimatione circumcolentium. Et L. cum de Lanionis. §. Asinam. de fund. instruct. leg. L. si arbitr. de probat. L. vbi adhuc. de iure dot. c. ex literis de sponsalib.* Et ratio est, Nam cum damnum, quantum & quale requiratur, in legibus non exprimatur. Itaque consentaneum videtur, vt ex opinione vicinorum circumcolentium, Et sic ex opinione vulgi, sterilitas fuerit, nec ne, dijudicetur, vt postea remissio locum habeat. Et hanc opinionem tenet *Floria. Goff. Hostiens. Ioan. Andr. Imol. in d. c. propter sterilitatem.* Et *ibi Panorm* dicit, satis eam esse sustentabilem. *Et Card. nu. 1. Item Anton. de But. communem.* Eandemque videntur comprobare *gl. Pet. Cyn. Dyn. Alber. Angel. Ioan. Faber. in d. L. licet. Vbi Salyc.* affirmat, Hoc communiter teneri. *Et idem in L. si merces. §. vis maior. Et in L. si vno. eod. Et summa sylue strina. in verbo locatio §. XIII. Bald. cons. 329. Casus talis est. nu. 2. vol. 1. communem quoq; asserit Albert. Brun. in tract. de augmento. quæst. 14. nu. 2. Socin cons. 100. in causa Baptistæ. in pr. lib. 1. Turza. in opin. communib. opin. 107. Alex. cons. 107. perspectis. lib. 3. nu. 18. Ruin. cons. 81. vol. 1. Capra Reg. 88. Gratus respon. 161. in præsenti. nu. 8. lib. 2. communiorem appellat. Ioan. Neuizan. cons. 10. nu. 2. cũ seqq. Sequitur Andr. Gail. obser. 23. nu 1. l. 2. Et magis communẽ fatetur Guil. Rodoanus. in d. tract de reb. Eccles. non alien. quæst. 24. Iacob. Aemil. Fer. cons. 4. nu. 15. Vbi quoq; de communi attestatur, Nicolaus Moz. in tract. de Locat. & conduct. §. accidentalia n. 23.*

Adi

At hæc quoque opinio pluribus modis impugna- 24
tur. Nam videtur ſterilitas determinata *per Auth. ſi-cut. C. de ſacros. Eccleſ.* Vbi fundus dicitur ſterilis, qui eſt infructuoſus. Sic mulier dicitur ſterilis, quæ fructum non parit. *d. L. ſi ſterilis.* Veruntamen hæc etiam impu-
gnatio fragilis eſt. Si enim hæc interpretatio admitteretur, tunc nunquam fieret remiſſio, niſi de tota penſio- 25
ne. Contra *text. in d. c. propter ſterilitatem.* Vbi is requirit remiſſionem pro rata. Præterea nos non loquimur hîc de ſterilitate rei per ſe, ſed quando res per ſe ſit fructuoſa, & caſu aliquo accedente fructus pereant.

Secundò hæc opinio irritatur ex eo; Quod conſi-
deratio ſterilitatis locum habeat, etſi ſterilitas non ſit vniuerſalis, ſed tantùm particularis. *DD. in d. L. licet, præſertim Cyn. Salyc. nu. 5. Et in L. ſi vno. nu. 1. Verſ.* Et attende. Itaque vulgi opinio nihil huc poterit conferre. Vnde & ratio non erit generalis, & concludens.

Tertiò, in oppoſitum facit, Quod imò in ſterilita- 25
te non ſit attendenda opinio vulgi, ſed an caſus interue-
nerit propter quem conductor afficiatur magno incom-
modo. per *d. l Licet. & c. propter ſterilitatem.* Nec refert ſi dicatur, Quod illa quidem iura in hoc proſpiciant, ne conductor magno incommodo afficiatur, ſed quando hoc contingat, vt illa iura locum obtineant, non declare-
tur. Iraque colonorum iudicium, & opinionem ſpe-
ctandam eſſe. Nam vtrum ex caſu, damnum ſit datum an verò ex vitio rei, id legitimis probationibus conuin-
cendum erit, neque opinio vulgi ſufficiens videbitur. Quibus quarto accedat, probationem per opinionem 26
vulgi eſſe dubiam atque incertam. Ex hoc enim non certo apparet, quid aut quantum remitti debeat, quin imo, Et valor fructuum natorum tantus eſſe poſſet, vt magnum

magnum incommodum non subsit. Quapropter de quantitate damni prius certitudo constituenda erit, antequam remissio inducatur, quod ex opinione vulgi non accidit, vt planè in ancipiti atque in incerto hæreamus, Quodnam damnum dicatur magnum, & intolerabile, & quodnam modicum. Ponamus enim vniuersalem fuisse sterilitatem opinione vulgi, inde tamen manifestum non est, an prædium hoc conductoris intolerabile damnum fuerit passum, vt remissionem petere possit, cum possibile sit, eum modico damno affectum, vel etiam planè nullum fuisse perpessum. Probationes autem certæ, & concludentes esse debent. *c. in præsentia. De probat. L. neq; natales. C. eod. tit. Alex. conf. 118. cum seqq. vol. 1.* Neque hanc obiectionem tollit, si distingueretur, aliam probationem esse sterilitatis, & aliam quantitatis damni. Nam prius ex opinione vulgi sterilitatem induci, qua constituta, remissio obtinebit, postea verò quantitas damni probanda

Siquidem paulò ante ostendimus, non sufficere, sterilitatem ex opinione vulgi adesse, sed & determinatio damni, vtrum sit tolerabile, nec ne, facienda erit, quod cum per opinionem vulgi non fiat, ad hoc negocium definiendum, valdè impertinens esse videtur.

Quinto hæc sententia impugnatur, nam quoties opinio vulgi potest esse erronea, atque contra ius, nullo modo est admittenda. *L. si dictum. De Euiction.* Vbi in promittente duplum, de euictione, *inquit Paul.* non tamen, (vt vulgus opinatur) satisdare debet, quod duplum promittat, sed sufficit nuda repromissio. Cum enim talis opinio vulgi, aberrare possit, attendenda non erit; Igitur quoad remissionem faciendam, non opinio vulgi sed regulæ Iuris inspiciendæ, & secundum has remissio regu-

landa erit; pro vt notarunt *Iaſ. Ruin. Harmen. Det. in Rub. de oper. nou. nunc. Hyppol. Riminald. Conſ. 282. numer. 114.* Atque ſic ex iam dictis apparet, ſententiam hanc ab opinione vulgi deſumtam, tanquam incertam & dubiam propoſito noſtro parum admodum deſeruire. Circa quod tamen mõnendum eſt, quod quamuis ex iam dictis ſatis ſuperque pateat, probationem hanc ex opinione vulgi, ſatis eſſe ambiguam atque incertam & ob id minus ſufficientem: Attamen hæc interrogatio, ſuper opinione vulgi ſolet adhiberi ab Aduocatis, quæ etiam vtilis ſolet eſſe, ad cauſſæ definitionem, prout notauit *Didac. Couar. pract. Quaſt. cap. 30. in pr.* Quapropter cum hæc probatio ſit incerta, ad ſeptimam opinionem deueniendum eſt, quæ fuit *Iacobi Butrig.* exiſtimantis, in hoc paſſu ſterilitatis, & an damnum ſit intolerabile nec ne, ſtandum eſſe arbitrio iudicis. Quia lege non ſit determinatum; Igitur his in caſibus relinquitur eius officio dijudicatio. 27

Et hanc opinionem ſequitur *Salyc. in l. ſi vno. locati. Barbat. in d. c. propter ſterilitatem. Et in Conſ. 21. lib. 2. Aret. d. Conſ. 52. Ioan. Lupus in repetit. Rubr. de Donat. inter vir. & vxor. §. 11. numer. 12. Et copioſiſſimè Hyppol. de Marſil. in l. Quæſtionis numer. 10. de Quæſtion. Vbi plures caſus enumerat. Ripa in l. generaliter. numer. 87. verſ. 24. C. de reuoc. Donat. Sebaſt. Medi. in tract. de fortuit. caſib. parte 2. cap. 3. numer. 1. Menoch. d. caſu 76. numer. 3. lib. 2. cent. 1. de arbitr. Iud. Didact. Pract. Quaſt. d. c. 30. Et alij quoque referunt ex communi, Neuizan. Conſ. 90. Roland. à valle Conſ. 86. numer. 1. vol. 3. Soarez. in verbo conductio. numer. 219. Capra Reg. 88. numer. 9. Burſat. Conſ. 11. ſpecies facti huiusmodi*

modi est. numer. 28. & 41. Ac pro comprobatione vtuntur *Argumento text. in L. 1. de iure de lib. L. si ita quis. §. Seia cauit. de verb. oblig.* Et per id quod notatur *in l. etsi post tres; si quis caut*, circa quod Iudex circumspectus esse debet, vt consideret qualitatem fundi, & quomodo etiam fuerit excultus, explorando quoque opinionem vulgi.

Sic itidem arbitrio iudicis relinquitur, quænam
28 dicatur grauis iniuria. *c. peruenit. de sentent. excomm.* Similiter & enormis læsio eò relegatur, & arbitrio boni viri determinatur. *gl. in §. precium. Instit. de emt. & vend. DD. in c. Quintavallis. de iureiur. Bald. in l. cum antea. de arbit. Dec. Cons. 39. Iuridicum.* Sed nec & hæc opinio tuta est.

29 Quia videtur hoc iam legibus determinatum, vt tum demum dicatur sterilitas, quando semen non fuerit recollectum. *d. l. Ex conducto. §. etsi labes. Locati.* vel si vltra semen, & expensas, nihil supereſt, vt sterilitatem admittamus, tunc pro rata remissionem impetrandam, quę rata absque iudicis arbitrio iam legibus videtur determinata, Ita quidem, vt leue siue exiguum damnum, in considerationem & ęstimationem non veniat. *d. §. vis maior.* Et exiguum damnum determinari poterit, si non ad sextam partem aspiret. *Vt in Auth. de alienat. & Emphyt.*

Octaua igitur opinio fuit eorum, qui existimâ-
30 runt, opiniones has inuicem discordantes posse concordari; pro vt tentauit *Benedi. Capra. in lib. regularum d. c. 88.* Regulariter ob sterilitatem. Sic distinguens: aut enim constat de sterilitate per opin. vulgi, & tunc illa attendenda erit, & fiet remissio pro rata:

Aut de opinione vulgi nihil apparet, & tunc aut sumus in casu, quando non recolligitur semen, & dicitur subesse sterilitas. Ac ita procedere putat primam opinionem. Idem quoque dicendum est, si præter semen & expensas, de fructibus nihil superlit; & sic procedere secundam opin. Aut verò sumtibus & expensis subductis, fructus extant, sed exigui, & in parua quantitate, adeò vt non attingant medietatem mercedis. Et sic læsio existit infra dimidium vt ne dimidia quidem mercedis percepta sit, & tunc quoque fieri remissionem, ac hoc casu locum habere tertiam opinionem. Aut est percepta dimidia pars eius, quod consueuit percipi, vel vltra dimidiam, & tùm non censebitur sterilitas subesse, & ideò remissionem non fieri cum propter fructuum exiguitatem remissio locum non obtineat, *d. l. si vno. §. cum quidam de fructuum. Locati.* Et hoc quidem procedere, nisi sit tanta, quod magno incommodo conductorem afficiat. Ac ita existimat quartam opinionem sibi locum vendicare.

Verum hæc opinionum concordia laborat ijsdem vicijs, quæ antea fuerunt deducta, & eadem patitur contraria, de quibus supra pluribus actum fuit, adeò vt inde potius opinionum confusio videatur orta, quàm vera eorum consonantia facta. Quippe si eam opinionem, quando dimidiam mercedis conductor non est consecutus, pro sterilitate accipiamus, Quæ tamen secundum ius Digestorum falsa videtur: Reliquæ quoque opiniones minus considerabiles erunt, ac eo ipso recidunt si hæc vna pro vera habeatur. Ad hæc, si dimidietas fructuum communiter nasci consuetorum producti essent, nec medietatem mercedis æquarent, omninò sequeretur, quod vna opinio alteri cedere necesse haberet, nec vtraque simul 31

mul vera esse posset, vt proinde concordiæ nullus locus sit relictus.

Ex quibus omnibus apparet, Iuris interpretes in hoc Articulo varios fuisse, & inconstantes, vt ferè quid dicerent, & vbi pedem firmarent nescij, nihil certi statuisse videantur, vt vel inde adeo non sit obscurum, ad dijudicandam sterilitatem inprimis difficile, atque anceps esse iudicium. Etsi enim sterilitas per se facilè possit probari, vt puta per opinionem vulgi, tùm etiam, quod hoc anno minus, quàm alijs productum fuerit: Attamen quantum & quale damnum probandum sit, ad hoc, quod ob sterilitatem remissio fiat, in hoc vertitur difficultas & cardo totius negocij, quod sanè nondum sufficienter determinatum est.

32 Igitur in hoc pugnantium conflictu, non recederem à sententia existimantium, relinquendum hoc esse arbitrio Iudicis, vtrum videlicet sterilitas extiterit, & quale nam damnum sit, intolerabile vel modicum.

Nam fatentur omnes ferè interpretes, quantitatem damni in Legibus non esse definitam, sed tantum de magno, siue intolerabili damno iura mentionem facere. At
33 ea, quæ in Iure definita non sunt, relinquuntur arbitrio Iudicis; & in quantitate dijudicanda eò recurri, probat *text. in L. quidam. De leg. 2. L. cum post. §. gener. De Iure dot. Et L. si cui. De Alim. & cib. leg.* Vbi Iudex quantita-
34 tem in Iure non definitam determinat. Ita quoque fit, quando decedendum est, an dicatur magna vel modica impensa *Iacob. Menoch. De arbit. Iud. lib. 2. cent. 3. casu 215. num. 8.* Ac tradit generaliter *Panorm. in c. literas, in vlt. notab. De Restit. spol.* Quod, quando magnum aut
35 paruum in Iure non est definitum, tunc stetur arbitrio Iudicis. Arbitrabitur ergò Iudex probationibus hinc inde

de sterilitate, & damno factis, & de quantitate fructuum perceptorum, atque insuper etiam diligenter indagando, an operæ rusticæ, suo quæque ac conuenienti tempore sint factæ, num sterilitas ex intempestiua cura, & negligentia coloni processerit, & fundus deterior sit redditus, Adeoque ex qualitate & circumstantijs totius negocij & personarum iudicabit, an conductor intolerabili damno sit affectus, in quo eam interpretationem sequi debet, quæ æquitati, & regulis Iuris conuenit, *L. in his. de cond. & demonstrat. l. si stipulatus. De vsuris.*

Ex quo sequitur, quod Iudex damnum intolerabile æstimare possit, quando conductor dimidium mercedis, ex fructibus non fuisset consecutus, aliquando etiam plus, vel minus, pro vt sibi ex iustis rationibus rectum videbitur. Attamen non inficior, cum illa opinio infra dimidiam partem mercedis communiter *à DD.* sit recepta, & iudicem communes opiniones in iudicando sequi oporteat, ab ea non dimouebitur, quamuis alioqui, si per magis communem interpretum sententiam, negocium non esset definitum, de iure liberum haberet arbitrium. *l. qui testamento. de testam. Dec. in Rub. qui admitti. Cagnol in l. vinum. num. 3. Sicert. pet.*

Atque his sic firmatis obiectionibus, ad tertiam opinionem factis, aliquo modo potest occurri. Nam etsi ad considerandam læsionem, tempus conuentionis inspiciatur, id tamen in ijs saltem contractibus procedit, qui vno momento expediuntur: Secus autem est in contractu locationis & conductionis. Habet enim is tractum 36
successiuum. *Castr. in l. ex conducto. §. 1. & §. item cum quidam, locati.* Vt & casus fortuiti maximè ratio habeatur,

tur, adeò vt casus etiam ex post facto superueniens attendatur. *d. §. vis maior.* Qui casus à nemine prouideri potest; quin etiam in hoc contractu initium spectabitur, si merces promissa esset immodica, vt habito respectu ad id, quod communiter nasci consueuerat, vltra dimidiam læsus fuisset.] Prout pluribus hoc examinabimus *in d. Quæst.*

Tunc enim non tàm ad remissionem mercedis, quam ad rescissionem quoque contractus agi poterit, quod postremum, si ab initio nulla subsit læsio, sed ob casum fortuitum fructus lædantur, non obtinet.

Exiguitas verò fructuum, tum quidem in consideratione non est, cum modico damno afficiatur conductor, vt sterilitas dici nequeat, vel si ex vicio rei proueniat, vt infra plenius *Quæst. seq.* prosequemur. Secus autē si damnum sit intolerabile, vt sterilitatis consideratio obtineat.

Neque deceptio, de qua *in d. l. 2.* agetur, hîc consideratur, sed damnum quod à casu, & sic à sterilitate prouenit, quo fructus læsi sunt, & quidem plus, quàm conductori sit tolerabile. Quo casu iura remissionē inuexerunt. *a. § vis maior.* Quod igitur Iudex immodicum damnum æstimet, si infra dimidium pensionis fructus fuerint læsi, & non in minori summa, id efficit crebrior, & magis communis *opinio DD.* Quæ tamen de iure Digestorum, quod de damno intolerabili loquitur, fundata non est, pro vt paulò ante inculcauimus, qua arbitrium immodici & magni damni, ad medietatem regulatum fuit; ad quam sententiam communis moderationis adstrictus erit Iudex in sententia ferenda; Ac ita fit, vt quod antea ex iuris Dispositione suo arbitrio, & rectè quidem relinquebatur, iam verò necessitati determinatę succumbat.

36

Ad

Ad hanc autem læsionem dijudicandam, non vnius tantùm rei, ex qua fructus percipitur, ratio habetur, sed computantur fructus omnium rerum conductarum. 37
Text. est, qui *à DD.* non allegatur *in §. de illa verb. Quod tamen ita intelligi oportet. Instit. De societatib. Bald. in d. L. Licet. Quæst. 9. C. ac locato. Vbi etiam num. 11. Calca. cons. 23. Capio primum dubium. num. 5. Natta cons. 449. Requisitus à magnificis iudicibus numer. 5. Ioan. Iacop. Rimin. Cons. 406. Socin. cons. 78. numer. 6. vol. 2. Paris. cons. 38. vol. 1. August. Bero. cons. 141. num. 2. vol. 1. Hyppol. Riminald. cons. 40. Annis elapis. numer. 34. & 35. Ioan. Petr. Surd. d. cons. 34. vectigal. quod in Limitrophis. num. 22. vol. 1. Gigas de pensionibus. Quæst. 62. nu. 16.* Et quamuis *Bald.* sibi aduersus, contrarium tenet *cons. 434. pactum Interlocatorem. vol. 1.* Quem sequitur *Catel. Cotta in Memorabil. in verbo conductor non tenetur.* Est tamen id contra communem DD. opinionem. *in d. L. licet.* Totius enim anni fructus pro vnitate fructuum habentur. *L. Diuortio. §. si in anno. vbi DD. solut. Matrim.* Et sumitur causa finalis pensionis, ex vniuerso, id est, ex omnibus frugibus, non ex aliqua perceptione particulari. Vnde si in illo anno nihil fuerit perceptum, ex frumentarijs prædijs, sed multum ex oleis, vineis, lignis, fœno, milio, lino, molendinis, pecoribus, vectigalibus, vel de alijs eiusmodi fructibus, percepit, vt propter eam vbertatem nullum patiatur damnum, remissioni locus non erit, pro *vt DD.* in iam supra citatis locis exemplificant.

In prædijs verò Vrbanis fit remissio pro rata temporis, quo conductor habitauit. Et ratio est: Quia in illis, soluendo pro rata temporis, quo habitauit & durauit Locatio, conductor dicitur soluere, non pro rata temporis 38
simpliciter,

simpliciter, sed pro rata fructuum. *l. si quis fundum cum l. seq. l. qui Insulam. §. 1. l. sed addes. §. si quis. Locat. Bald. in l. eadem. C. eodem.* Nam quandiu habitat, tamdiu fructus ex prædio vrbano percipere dicitur. *gl. Bart. Salyc. in l. item queritur. §. qui impleto. Locati. Hyp. Rimin. Cons. 40. Annis elapsis, num. 11. & cons. 282. num. 54.*

QVÆSTIO II.

Aliqui casus in hac Quæstione enumerantur, in quibus à conductore rectè petitur remissio; & declaratur, quisnam damnum probare teneatur.

SVMMARIA.

1. *Remissio facienda est propter sterilitatem.*
2. *Remissio fit quoad mercedem, non autem agitur ad interesse, cum tunc non habeatur ratio lucri cessantis.*
3. *Damnum pati, & lucrum amittere à pari non procedunt.*
4. *Sterilitas vtrum proueniat à vi Diuina, siue humana, nulla fit differentia.*
5. *Remissio etiam conceditur ob timorem probabilem.*
6. *Timor belli prior, quam ipsum bellum.*
7. *Belli apparatus habentur pro casu fortuito.*
8. *Conductor probare debet de damno intolerabili.*
9. *Intentionis suæ fundamentum quilibet probare tenetur.*
10. *Conductor etiam probare debet, damnum ex casu ortum esse.*
11. *Damna, quia sunt difficilis probationis, solet à Locatore tempus prorogari, quandiu impedimentum durauit, consensu conductoris.*
12. *Locator tempore sterilitatis, potest in se recipere reditus, & remissionem mercedis facere.*
13. *Remissio etiam locum habet in hospicio, & alijs rebus, quæ vilitatem continent, præter habitationem.*
14. *Remissionis diuersa ratio consideratur, in habitatione ædium, & alijs rebus ex quibus fructus percipitur.*
15. *Remissio quoque fit in Locatione facta ad longum tempus.*

16. *Remissio etiam obtinet in contractu innominato, vt quando res locatur pro certa quantitate fructuum, sed non pro quota.*
17. *Contractus innominatus iudicatur secundum naturam, cui assimilatur.*
18. *In permutatione non habet locum remissio.*
19. *Remissionem non impedit, etsi stipulatio, locationi sit adiecta.*

ATque his ita, de sterilitate præmissis; generalis conclusio est constituenda; Faciendam esse conductori remissionem pro rata pensionis, quando is 1
propter sterilitatem, magnum & intolerabile passus sit damnum *d. l. si merces. §. vis maior. l. si vno. §. vbicunq; locati. l. licet. C. eod. c. propter sterilitatem. extr. eod. Cyn. in l. 1. De iure emphyteutico, Bertachi. de Gabelli. 2. parte. quæst. 23. & 24. Ferret. in Tract. de Gabell. numer. 300. Bass. in tract. de remiss. merced. in pr. Iacob. Concinat. quæst. iur. lib. 4. cap. 14. Anton. Gomez. var. resolut. cap. 2. tom. 2. Ioan. Amic. Cons. 142. Nicola. Boer. Decis. 249. numer. 1. Franciscc. Marc. quæst. 62. part. 1. Rubeus Cons. 153. August. Bero. Cons. 130. In præsenti quæstione. vol. 1. numer. 2. & 15. & cons. 140. & cons. 141. vol. 1. Alciat. Cons. 763. Barth. Socin. Cons. 123. circa præsentem consultationem. numer. 2. vol. 4.*

Ad remissionem igitur hoc casu agere debet conductor, non autem ad interesse. Non enim habetur ratio 2
lucri cessantis. *DD. in d. c. propter sterilitatem. de locato. & in l. licet, C. eod. tit. Et in l. si vno. ff. eod. Bero. Cons. 141. num. 2. vol. 1. Ioan. Petr. Surd. Cons. 34. vectigal. num. 6.* Neque
à pari procedunt damnum pati, & lucrum amittere. *l. fin.* 3
C. de codicil. Socin. iun. cons. 78 num. 3. vol. 2. August. Bero. Cons. 143. num. 13. vol. 1.

Nullum autem discrimen est faciendum, vtrum sterilitas prouenerit á vi diuina, siue humana. *L. 1. §. vis ma-* 4
ior. locati. d. l. licet. & l. excepto. C. eod. Bart. Alex. & reliqui, in l.

in l. ex conducto. §. si vis. locati. l damnum. C. eod. reprobata ibi. gl. quæ contrarium tenet. Imola. & alij in d. c. propter sterilitatem. Alex. Conſ. 128. videtur. vol. 2. & Conſ. 55. in cauſſa. Calcan. Conſ. 24. capio primum. Dec. Conſ. 312. Socin. conſ. 88. conſiderata. vol. 1.

Quæ autem de vi diuina, vel humana dicta ſunt, obtinent quoque, etſi ſaltem timor probabilis ſubſit, ac nihil
5 fuerit ſubſecutum, ob quod conductor impeditus fuerit. Vnde idem de timore belli iudicandum erit, quod de ipſo bello. *L. habitatores. §. fin. locat. Argumento. l. Diuortio. ſolut. Matrim. l. Pædius. de incend. Ruin. Naufrag. Alſan. in collectan. iur. ſuper l ex conducto. §. 1. locati, num. 630. Pet. de Anchoran. Conſ. 88. præmiſſa facti ſpecie. Hyppol. de Marſil. in prax. crim. Nicola. Boer. Deciſ. 249. Præſuppono, quod vectigal fiſci. num. 6. Cotta in memorab. in verbo conductor non tenetur. verſ. Et ſupra dicta. Neuizan. Conſ. 91. præſuppoſito inſtrumento conductionis. num. 2. Corn. Conſ. 12. & conſ. 23. & conſ. 128. vol. 2. Natta conſ. 610. vtrum conductor ob timorem. Burſat. Conſ. 81. Magnificus D. Ioſeph. num. 8.* Imò peior eſt ipſo bello, timor belli. *Bald. in c. 1. de pac. tenen. Panorm. in c. potuit. de locat. Barbat. in c. pro-*
6 *pter ſterilitatem. num 25. eod. Corn: conſ. 152. præſens conſultatio. lib. 4. Dec. conſ. 312. Licet hactenus. & conſ. 697. His ſtantibus. num.* 11. Secus autem ſi timor eſſet vanus, & minimè probabilis, vt quando eſſet ad locum acceſſus ſaluus. *Iacob. Philip. Porc. conſ. 143. num. 19. & in conſ. ſeq. numer. 18.* Sic etiam belli apparatus habetur pro caſu
7 fortuito *Iacob. Menoch. de recup. poſſeſſ. Remed. 12. & 22. Corn. conſ. 12. & 23. item 128. vol. 2. Franciſc. Burſat. d. Conſ. 81. Magnificus D Ioſeph. num. 10.* Quod ſi conductor, vel facto locatoris, vel facto tertij impediatur, de hoc in quæſtione differemus.

Vt autem conductor remissionem impetrare possit, 8
tenebitur probare, se intolerabile damnum fuisse perpessum. Magnum enim incommodum, est fundamentum suę intentionis, ideò tenetur illud probare. Locator quippe habet fundatam intentionem super instrumento locationis. *Corn. cons. 128. vol. 2.* At quilibet probare te- 9
netur suam intentionem, siue fundamentum tuæ intentionis. *l. et qui dicit. De probat. l. qui accusare. C. De edendo. Paris. cons. 38. num. 16. vol. 1. allegans Bald. in Cons. 329. Bero. cons. 141. In caussa conductorum num. 7. vol. 1. Et cons. 142. in præsenti caussa. num. 3. & 8. eod. vol. Sylua. cons. 35. num. 26. Bello cons. 45. num. 6. Natta cons. 449. Requisitus à Magnificis. num. 2. Corn. cons. 128. Videtur primo aspectu. vol. 2. Paris. cons. 38. conductor. num. 16. vol. 1. Hyppol. Riminal. cons. 40. Elapsis. numer. 4. 14. vol. 1. Aret. cons. 53. visa consultatione. Col. 3. vers. Tertiò dico. Idem Riminald. cons. 92. conductor Molendini. nu. 10. Et cons. 282. num. 62. vol. 3. Sylua. cons. 35. num. 26. Rol. à valle cons. 86. Ioanni Torello. num. 4. vol. 3. Gratus resp. 161. In præsenti casu. lib. 2. num. 9. Gozad. cons. 74. vt ordinariè. Francisc. Bursat. cons. 11. species facti huiusmodi est. numer. 32. Et cons. 81. Magnificus Dominus. Ioseph. numer. 3.*

Non enim sufficit damnum datum, sed necesse est, quod sit intolerabile. *Rol. cons. 86. numer. 1. vol. 3. Bursat. cons. 81. num. 3.* Nec etiam sufficit probare casum, 10
verum quoque id probandum est, ex casu illo damnum ortum, cùm hoc in loco, non tàm de ipsa sterilitate quæri soleat, quàm de incommodo conductoris. *Neuizan. cons. 90. num. 5.* Vnde non sufficit probare sterilitatem, Nam etiam ea stante, nihilominus potent vbertas extitisse in fundo locato *Corn. d. cons. 128. Rol. à. Vall. cons. 46.*

num.

num. 8. vol. 3. Boss. de remiss. merced. conducta. num. 5. & 6. vbi reprobat Bald. cons. 229.

Et quia hæc damna difficilis sunt probationis, solet
11 tempus Locationis per Locatorem prorogari, quatenus impedimentum durauit, prout notat. *Corn. cons. 38. conductor. vol. 2. Barthol. Socin. cons. 88. considerata. num. 3. vol 1. Bursat. cons. 309. num. 10. vers. verum quia hac damna. Tyber. Decian. Resp. 108. Concurro secundum ea. num. 4. vol. 2. Bursat. cons. 309. prætendit Camera.* Quod tamen procedit volente conductore, non autem eo inuito. *Flor. in l. quæsitum. De vsufr. Bart. in l. si vno. §. Item cum quidam. locat. Dyn. in l. vsum fructum cum moriar. §. 1. De*
12 *vsufr. leg. Bald. in l. liberti. C. De oper. libert.* Vel vt Locator recip at, quod conductor percipere debuit, & liberet eum à pensione promissa *Boss. De remiss. merced. conduct. num. 3. & 5. Imola in c. si propter sterilitatem. Castr. in l. si merces. §. vis maior. locati. Arius Pinell. in l. 2. De rescind. vend. parte 1. cap. 3. num. 25. Paris. cons. 38. conductor iste petit. num. 18. & 24. vol. 1. Roland. à Vall. cons. 86. nume. 9. vol. 3.*

Atque hæc conclusio non solum procedit in prędijs,
13 & rebus locatis, ex quibus fructus percipiuntur, sed etiam, si locetur domus, vel hospitium, vt propter bella, mortalitatem vel aliam ob caussam, conductor impediatur in vsu rei locatæ. Tunc enim, si intolerabile damnum patiatur conductor, remissionem faciendam esse tradunt *DD. in d. c. propter sterilitatem. Vbi Imola nume. 2. Et in d. l. licet. Bart. in l. cum plures. §. 1. locati. Pet. de Anchor. cons. 302. pluribus rationibus. Francisc. Ripa. De peste. parte 1. num. 27. Prout dictum quoq; fuit in prima Quæstione numer. 37.*

Verum hæc ampliatio, in domo, siue hospicio, non

transit absque dubio, videtur enim esse contra *text. in l. qui insulam. locati.* Vbi fit remissio mercedis pro rata. Igitur 14
damnum intolerabile non consideratur. Et probat *text. in l. habitatores. Et l. quod si domus. locati.* Et etiam facit diuersitas rationis, quia conductor rustici prædij non tenetur restituere lucrum, quod ex vbertate fructuum consequitur. Ideoq; æquum est, vt modi cum damnum æquo ferat animo. *L si merces. § vis maior.* Ex inhabitatione verò vrbani prædij nullum consequitur lucrum inhabitans magis vno mense, quam alio, sed donec habitet, dicitur in singulos dies æqualem fructum percipere *gl. Bart. Salic. in l. item. §. qui impleto. locati. Bero. cons. 157. numer. 17. & 25. vol. 1. Ioan. Pet. Surd. Cons. 34. vectigal. num. 14.* Dicitur enim hoc casu, vtilitas rei proportionata, ad quodlibet temporis momentum. *Bart. in l. 1. §. Diuus. de var. & extraordin. cognit.* Nam pecunia & tempus recipiunt æquabilem & proportionabilem diuisionem. *L. Seio. de ann. leg.* Censetur enim pensio distributa in singula temporis momenta, propter proportionem, quę ratio cessat, in cęteris conductoribus, in quibus non cadit ea temporis proportio.

Itaque distinguendum est vtrum quis domum conducat pro sola habitatione, an vero ibi quoq; cauponam, tabernam exercere, vel hospites aut scholares recipere velit, vt primo casu saltem fiat remissio pro rata, secundo casu, non aliter, nisi habitans inde damno intolerabili fuerit affectus. *Bart. in l. cum plures. locati.* Vt si erat homo solitus talia facere, præsumendum erit, quod ad hunc vsum conduxerit. *Natta Cons. 611. vtrum conductor.*

Ampliatur, etiamsi locatio esset facta, ad longum tem-

tempus. Nam cum conductor soluat pensionem pro vsu rei, & in compensationem fructuum, ratio remissionis æquè militabit in conductione ad longum tempus, quæ in conductione vnius vel plurium annorum. *l. si quis domum. locati. Cyn. in l. 2. C. de iure Emphyteut. & sequitur Pet. & Ioan. ab Imola. in c. potuit. numer. 44. ext. de locato.* Vbi rationem differentiæ assignat inter locationem, & Emphyteusin; Licet enim locatio fiat ad longum tempus, tamen finito tempore reuertitur res ad dominum, quod non est in re Emphyteutica, quæ conceditur in perpetuum. Idem tuetur *Aret. cons. 55. in causa. Et August. Bero cons 131. viso puncto. num. 3. vol. 1.*

16

Similiter etiam remissio obtinet, in contractu innominato, vtputa quando res locatur pro certa quantitate fructuum. *gl. in d. c. propter sterilitatem. & in d. l. licet. Bart. in l. si merces. §. vis maior. numer. 10. locati.* Vbi explicat, quando sit societas, & quando contractus innominatus, vt societas tunc dicatur, quando pro quota fructuum sit facta conuentio. Tunc enim Dominus confert prædium, alius operas, vt fructus pro parte diuidantur. Nam cum hoc casu colonus damnum & lucrum cum domino fundi partiatur, quasi iure societatis; sterilitate existente, ita vt nulli fructus superstint, partio iniri nequit. Contractus autem innominatus tunc dicitur quando locatio fit ad certam mercedem, siue numerum, in vino frumento, & oleo, quo casu, vt dictum est, sterilitatis consideratio locum habebit; cuius rei ea ratio affertur, quod contractus innominatus, iudicetur secundum naturam cui assimilatur. *L. 1. §. si quis seruum. Depositi. l. naturalis. de præscript. verb. l. 1. §. eum qui. commod gl. in l. si olei. C. Locat. Fulgos. in d. §. vis maior. in fin. Locati.*

Hoc

Hoc tamen *Dec.* in permutatione non admittit ex eo, quod Dominium rei in hoc contractu, in mutantem sit translatum, quod est contra naturam Locationis. *Dec. cons. 312. licet hactenus.*

Remissionem quoque non impedit, quamuis ad contractum Locationis stipulatio accesserit; cum ipsa quoq; induat naturam actionis bonæ fidei, cui accesserit. *l. si eum §. qui iniuriarum. | si quis caut. Latè DD. in Rubr. de verb. oblig.* 19

QVÆSTIO III.

Pensionis remissio, quanta & qualis esse debeat?

SVMMARIA

1. *Remissio mercedis fieri debet in totum, computatis fructibus superexistentibus, cum deductione expensarum, secundum primam opin.*
2. *Remissio fieri debet, quantum deficiat, ad supplendum dimidium, vigore secundæ opinionis.*
3. *Remissio fieri debet, arbitrio iudicis, ex opinione tertia.*
4. *Vltima opinio censetur approbata.*
5. *Opinio prima comprobatur & defenditur.*
6. *Opinio secunda refellitur.*
7. *Opinio tertia modificatur, vt incidat in primam.*

IN hac Quæstione etiam reperiuntur opiniones diuersæ, quarum tres enumerat *Menoch. De arbitr. Iud. cent. 1. casu 77. lib. 2.* Prima est remissionem fieri in totum computata fructuum parte percepta, vt si centum aureorum pensio esset dicta, & non essent percepti nisi 40. Detractis prius omnibus expensis, remittantur sexaginta, & saltem quadraginta persoluantur. 1

Iura

Iura enim ſimpliciter dicunt, mercedis remiſſionem fieri debere. Et verba in potentiori ſignificatu ſunt accipienda. *L. 1. ſi ager vectig.* Præterea remiſſio hic conceditur, Argumento emt. & vendit. quando vltra dimidium læſio interuenit, Quo caſu integrum rei precium ſupplendum eſt. *L. 2. C. de reſcind. vena. Adde Imol. in c. propter ſterilitatem. ex. de locato.*

Altera opinio eſt, Quod remiſſio fiat, vſque ad di-
2 midiam ipſius penſionis. Nam ſi penſio eſſet centum coronatorum, & conductor quadraginta coronatos percipiat, remiſſio fieret in decem vel 11. Hic enim conductor dimidium haberet, Nam damnum, quod ſupra dimidium eſt, ad conductorem ſpectat.

3 Tertia opinio fuit *Barbat. in conſ. 21. lib. 2.* Qui putauit, remiſſionem faciendam eſſe iudicis arbitrio. Quam
4 videtur ſequi *Iacob Menoch.* cum hāc ſententiam *Barbat.* vltimo loco enumeret, *text. cum gl. in L. qui filium. Ad Trebell. Rom. ſing. 93. Auguſt. Berous. conſ. 93. circa primum dubium. nu. 27. vol. 1.*

5 Sed à prima opinione recedendum non puto propter fundamenta ſupra allata.

Et probatur. Nam iura conſiderant, Quando damnum eſt intolerabile, quod exoneratio mercedis pro rata damni fieri debeat. *Text. eſt in d. L. ſi vno. §. vbicunq; Locati.* Vbi in verſ. *Denique.* Et *in L. precedenti. Ex conduct §. 1. verſ. ſed etſi labes*, traditur. Quod damnum ſeminis ſolum ad conductorem pertineat. Sic etiam text. *in d. c. propter ſterilitatem.* Remiſſionem mercedis pro rata mercedis deberi innuit.

Idque etiam probat *text in d. L. ſi merces. §. vis maior. locati.* vbi text. vult, Quod vis maior non debeat conductori damno eſſe, ſi plus quam tolerabile ſit, læſi fue-

tint fructus: At si modicum damnum sit, æquo animo ferre colonus debet, cui immodicum lucrū non aufertur.

Et hanc opin. sequitur *Castr. in d. §. vis maior. Rom. cons. 369. nu. 31. Benedict. Capra in regulis. cap. 88. nu. 51. Boss. in tit. de merced. remissione. nu. 3. & 4. Neuizan. cons. 90. nu. 18. & 19. Francisc. Bursat. cons. 309. prætendit Camera, nu. 3.*

Neque opinio, secundo loco recitata subsistere potest. Nam hoc casu damnum inter locatorem & conductorem commune esset, quod saltem in partiario 6
colono admittitur, *d. §. vis maior. in fin.* Quin imò conductor plus oneraretur, quàm locator. Cum necesse haberet pro dimidia mercedem soluere, pro qua nihil recepisset, quod satis iniquum foret.

Sic etiam tertia opinio, quæ arbitrium iudicis requirit, reijcienda est, cum hoc per *text.* iam supra relatos clarè sit definitum.

Aut sic intelligenda erit, quod iudex id arbitrari 7
soleat, ne conductor aliquod damnum patiatur. Sed primò omnes deducantur expensæ, Et deinde remissio pro rata pensionis deficientis fiat. *Pro vt declarat Francisc. Bursat. d. cons. 309. nu. 3.*

QVÆSTIO IV.

Vtrum conductor ad hoc, vt ob casum fortuitum, vel aliam ob causam, remissionem mercedis, à locatore consequi possit: vel etiam, si ob impedimentum, ex re locata proueniens, recesserit, locatori denunciationem facere teneatur?

SVMMARIA.

1. Conductor ad damnum à militibus in hospitio datum tenetur, si migrauit, neque Domino denunciauit.
2. Denunciatio facienda est venditori, lite emtori super re vendita mota, Qua omissa emtor contra venditorem de euictione agere non poterit.
3. Denunciatio litis facienda est, non simpliciter, sed solenniter; Cum hæc denunciatio non sit certificatoria, sed incitatoria.
4. In denunciatione quoque non sufficit simplex assertio.
5. In denunciatione emtor debet venditori offerre libellum, & citationem in forma specifica, ex sententia Bartoli.
6. Quod in practica non obseruatur, sed solum citandus venditor, vt veniat ad defendendum.
7. Denunciatio quomodo fiat in nostro foro.
8. Denunciare debet venditor emtori, qui vult effundere vinum.
9. Denunciatio facienda est, in quocunque contractu, in quo quis vult habere regressum contra aliquem.
10. Denunciatio non requiritur, quando in contractu iuramentum interuenit.
11. Denunciatione à conductore recedente omissa, videtur adhuc possessionem retinere, maximè si res suas ibi relinquat.
12. Denunciatio non est necessaria nisi locatoris interfit.
13. Culpæ non imputatur non facienti id, quod factum non profuisset.
14. Facere non tenetur, quando factum non releuat.
15. Denunciationis faciendæ ratio.
16. Denunciatio non est necessaria, si palam, & notoriè constet, de impedimento.
17. Scire quis præsumitur, quod ab omnibus intelligitur.
18. Certus dicitur, quocunque modo sit certificatus, nec amplius certificari debet.
19. Præsens non est certificandus.
20. Veritas rei manifesta, id est patens, non eget adminiculis.
21. Denunciatio ei non fit, qui impedimentum dedit.
22. Paria sunt, si inundatione, vel Chasmate respereat.
23. Denunciatio non requiritur in casibus de iure non expressis.
24. Probare sufficit impedimentum propter quod res fuerit deserenda.
25. Nemo iure suo priuandus est, absque expressa lege.
26. Intellectus ad L. Item quæritur. §. Exercitu locati. & nu. 43.
27. Discrimen maximum inter emtionem & locationem.
28. Denunciatione omissa emtor agit probans venditori in re vendita nullum ius competisse, ac ostendens de iniuria actoris, qui rem euicit. 36. & 37.

regulis terminantur. *l.2.locati.Et in inſt.in pr.de locati.& conduct.* At quando emtori lis mouetur in re emta, ratione Euictionis, tunc vt emtor agere poſſit contra venditorem, tenetur ei denunciare, ſibi motam eſſe litem à tali, Et quod veniat ad eum defendendum *l.1. C.de peric.& commod.rei vend.l ſi parentes.C.de euiction.& l.emtor fundi.C.eod. tit.* Vbi dicitur; ſi emtor fundi authori vel heredi eius non denunciauerit, euicto prædio, neque ex ſtipulatu, neque ex dupla, neque ex emto actionem contra vēditorem, vel fideiuſſorem eius habet. Idem quoque probatur *in l.ſi rem.§.fin.ff. eod. c.fin. ex.de emt. & vend.*

3 Nec etiam ſufficit denunciare ſimpliciter, litem eſſe moram: Tunc enim non eſſet denunciatio incitatoria, ſed magis certificatoria, verum ſolenniter eſt facienda: Adeò quidem vt etiam venditori ſcienti, litem eſſe motam, denunciatio ſit neceſſaria. Non enim requiritur, vt iam dictum eſt, ſola notificatio, & certio ratio, ſed etiam requiritur incitatio, quæ abſque denunciatione non eſt. *l. de nunciaſſe.de adult.* Vt ſcilicet liti motæ venditor aſſiſtat, cauſſamque defendat. *Bart. in l.non ſolum.§.morte. nu.51.cum ſeqq. de oper.Nou.nunc. Alex.in conſ. 127. Viſo*
4 *inſtrumento locationis.vol.5.* Vbi loquens in contractu locationis tradidit; Non ſufficere ſimplicem aſſertionem. *Per l. ſi quis inficiatus cum not. ibi per Bart, depoſ. & Clem. cauſam.de Elect.Bart.in l. Quod te. ſi cert.pet.l. qui in alterius.cum gl.de Reg.iur.* Atque hæc ſententia eſt communis. *Felin. in c. cum M. nu.65. Ripa.nu.166.de conſtit. Dec. conſ.73. DD in d. §. morte. Et in c.fin.de emt. & vendit.* Communem quoque aſſerit *Dec.conſ. 74. diligenter & pro viribus nu. 1.& nu.4.* vbi etiamſi notoriè conſtet, faciunt enim acta notorium.

5 Quin imò emtor venditori, litem motam ita de-

Digitized by Google

nunciare debet, vt libellum & citationem ei offerat, in forma Authentica. *Pro vt tradit Bart. in d. §. morte. nu. 51. Et in l. emti. C. de euict. Ibi Ias. nu. 38. Rom. nu. 121 gl. vbi Salyc. Angel. & Imola. in l. in executione. §. in solidum. Et in l. cum ex causa. de verb. oblig. gl. in d. Clem. causam. de election. vbi Card. Felin. in c. cum contingat. ac rescript. & in d. c. cum M. nu. 6. Ripa. nu. 163.* Et magis communem asserit *Didac. Couar. quæst. 17. si vendita res legitimè fuerit euicta. nu. 3. vers. Tertio adhuc non sufficit. lib. 3.* Et ideò seruandam esse in praxi monet.

Angel. verò, *in l. emtor. C. de euict.* dicit consue- 6
tum esse, solum venditorem citandũ, vt veniat ad defendendum emtorem, in causa euictionis, & litis motæ. Vbi dicit hoc esse tenendum. Et *Alex. in d. §. morte. nu. 41.* putat practicam Angeli posse defendi, quando illa denunciatio esset facta, auctoritate iudicis; Alioqui seruandam esse practicam *Bart.* subiungens, quod debeat venditor credere, simplici verbo emtoris, si sit vir bonus. *Argumento l. argentum. commod. gl. in l. Titio fundus. de condit. & demonst. Et facit d. Clem. causam. de Elect. & Didac. Couar. lib. 3. var. resol.* Id quoque necessarium non putat, sed so- 7
lennem denunciationem, in casu euictionis sufficere. Apud nos verò in praxi receptum est, vt in actis ab emtore petatur, venditori litem denunciare, atque per sententiam interlocutoriam declaratur, venditori litem esse denunciandam. His verbis, **Vnd wird auch dieſer Krieg N. billich angekündiget** id est, Et lis hæc nõ immeritò N. denunciandа est.

Deinde venditor, virtute huius sententiæ citatur à iudice, ad petitionem emtoris. Alia etiam est forma, quando venditor negat, se ad defendendum obstrictum esse, deductione in actis facta. Tunc enim sic pronuncia-

tur:

tur: Vnd erscheinet aus den Acten allenthalben so viel/ das vorkeuffer seines vorwendens vngeachtet in der libellirten vorkaufften güter halben/gegen N. erhobene ansprüche/zuuortretten/oder in manglung/ das interesse zuentrichten schüldig. hoc est: Ex actis patere, quod venditor exceptione non obstante, emtorem defendere teneatur, & si secus fecerit, ad præstationem interesse obligatum esse.

Tertiò probatur *in l. 1. §. effundere. De peric. & commod. rei vend.* vbi dicitur, quod venditori licitum sit vinum effundere, si diem ad metiendum præstituit, nec intra diem admensum sit. Effundere autem inquit tex. non statim poterit, priusquam testato denunciet emtori, vt aut tollat vinum, aut sciat futurum, vt vinum effunderetur. Et magis vrget, quod dies effusioni præstituta fuerit, quæ vim interpellationis habet. *l. magnam. C. de contrah. & committ. stipul. l. traiectitiæ. §. de dolo illo. de action. & obligat. DD. in d. l. quod te. si cert. pet.*

8

Quartò, generaliter traditum reperitur, quod in quocunque contractu, in quo quis vult habere regressum contra alium, requiratur denunciatio. *Bald. & Salyc. in l. libera. C. de sentent. & interlocut. om. iud. per illum text. ibi. Nõ enim potest locator diuinare, quando conductori impedimenta inferantur. l. si putator. ad l. Aquil.; nisi ea fuerint denunciata.* Itaque necessariò denunciatio requiritur.

9

Quintò, denunciatio non est facienda, quando in contractu locationis interuenit iuramentum. *l. 2. locati. §. 1. inst. eod. vbi DD. Et in l. quod te. si cert. pet. vbi Dec. nu. 11. Felin. in c. licet. de Simon. Alex cons. 126. vol. 1. Cur. Iun. cons. 47. nu. 7. Gozad. cons. 57. nu. 11. Didac. Couar. lib 3. Var. Resol. cap 17. nu. 5. Caballi. in tract. de euiction. §. 3. nu. 46. Franciſ. Burſa. cons. 194. viſis ſubtilibus motiuis. nu. 23.* Ergò si iuramentum non accesserit, necessaria erit denunciatio.

10

Sextò,

Sextò in hanc quoque rem ſeruire videtur; Quod, 11
ſi conductor recedat, abſque renunciatione, vel clauium conſignatione, videtur adhuc poſſeſſionem domus retinere. Igitur ad penſionem erit obligatus. Vel ſi aliquod inconueniēs propter omiſſam denunciationem ſubortum fuerit, de eo conductor tenebitur. *l. ſi merces. §. 1. locati.* Maximè, ſi res ſuas ibi relinqueret.

Atque hanc ſententiam defendunt atque tuentur. *Bart. in l. Non ſolum. §. morte. de noui oper. nunc. nu. 46. cum aliquot ſeqq. Caſtr. in l. ſi merces. §. vicino. locati. Caccialup. in l. diem functo. in 4 queſt. de offic. Aſſeſſ. Parpal. in l. ſi quis nec cauſam. §. fin. ſi cert. pet.* Vbi concludunt, Quod licet Inquilinus propter peſtem vel periculum aliud liberetur à præſtatione mercedis; Tamen ipſi, Domino denunciare tenetur, cum traditione clauium. *Alex. conſ. 127. viſo inſtrumento locationis, nu. 6. vol. 2. Boſſ. in tit. de remiſſ. merced. nu. 51. & 52.*

Paul. Paris. conſ. 100. regula iuris eſt. nu. 42. & 43. vol. 4. Vbi voluit conductorem ante tempus, absq; impedimenti notificatione recedētem, ad mercedis ſolutionem obligatum eſſe. *Philip. Perti. conſ. 143. contigit illuſtrem D. Lauram. nu. 17.*

Auguſt. Bero. conſ. 140. in cauſa conductorum Datij. nu. 47. vol. 1. Vbi infert remiſſionem eſſe faciendam, quod locatori impedimentum fuerit denunciatum. *Et conſ. 144. Viſo inſtrumento nu. 15. eod. vol. Hyppol. Riminald. conſ. 40. annis elapſis quidam. nu. 32. Celſus Hugo. conſ. 18. nu. 89. Simon de Pratis conſ. 23. dici ſolet de ſingulis. nu. 24. cum ſeqq. Franciſc. Burſat. conſ. 11. ſpecies facti huiusmodi eſt, nu. 29. Et in conſ. 193. conduxit Dominus Ioſeph. nu. 28.* Et hæc ſententia communi calculo interpretum videtur eſſe recepta.

Pro

Pro contraria verò ſententia, non quoque deſunt rationes & fundamenta. Primo, huius rei potiſſimum
12 argumentum eſt; Nam denunciatio nunquam eſt neceſſaria, niſi locatori ſit vtilis, & eius quoque interſit, vt ea fiat. Veluti, quando non poterat impedire euictionem, & illud notum erat emtori. *Argumento l. emtorem. de action. emti, vbi Alberic. Fulgos. in l. ſi ideo, de euict. Angel. Caſt. in l. At qui natura. §. cum abſente. de negot. geſt. Iaſ. in l. ſi domus. §. euictione. de leg. 1. vbi etiam Imola & Alex. Roman. in l. non ſolum. d. §. mort. edeneu. op. nunc. Felin. inc. cum elim. de re iudic. c. cum Bertholdus. eod. Ioan. ab Imola, in c. fin. ex. de emt. & vend. Socin. in l. 2. §. voluntatem. ſolut. matr. Hyppol. Marſil. in Rubr. de probat: Alex. conſ. 63. diligenter inſpectis, & conſideratis. nu. 11. vol. 6. & conſ. 67. fortificatur. vol. 3. Et conſ. 21. lib. 5. Craſetta conſ. 179. in cauſa appellationis. nu. 6. Aegid. Bellame. Deciſ. 698. Auffred. in addit. ad quæſt. Tholos. 407. Matth. de afflict. Deciſ. 49. Socin. Iun. conſ. 120. in cauſa excellentiſſimi Magiſtri. nu. 11. vol. 3.*

13 Non enim alicui pro culpa imputandum eſt, ſi nō fecit id, quod factum non profuiſſet. *l. fin. §. pen. Quis ordo in bonor. poſſeſſ. obſeruetur, Caſtr. conſ. 322. viſo puncto ſupra ſcripto. lib. 1.*

Cum igitur hæc notificatio ſit fruſtratoria, pro neceſſaria haberi non poteſt, cum melius ſit tacere, quàm actus fruſtratorios facere. *Caſtr. conſ. 286. Felin. in c. ex tranſmiſſa. ex. de Præſcript. Bart. in diſput. incip. pupillus. Paris. conſ. 103. bona de quibus in præſenti. nu. 93. vol. 1.*

Nec quis facere tenetur id, quod factum non releuat. *l. 2. §. ſi quis in ius. voc. non ierit. Caſtr. conſ. 21. Et*
14 *conſ. 290. Item conſ. 292. vol. 1.* Nam quando emtor non denunciauit, & res eſt euicta, præſumitur res ab emtore amiſſa, quod non habuerit rei plenam noticiam. Et quod

in cauſa non fuerit plenè inſtructus. *A. ſi fundo. §. 1. de eaict.* At quando conſtat de iuſticia cuincentis, tunc ratio ceſſat, propter quam denunciatio fuit inducta. Quo circa ceſſante ratione diſpoſitionis, ceſſabit quoq; ipſa diſpoſitio. 16

Idque eò magis dicendum eſt, ſi palàm & notoriè conſtet de impedimento, vel caſu, ſiue venditorem nullum ius habuiſſe, ad impediendam euictionem. *Ita Imola & Alex. in prædict. locis. ad hoc allegantes gl. in l. Niſi hoc actum. de pact. Angel. in l. decem. de verbor. oblig. Proſper. Paſſeth. conſ. 111. in cauſa magnificorum fratrum. nu. 11.*

Præſumitur enim quis ſcire, quod ab omnibus intelligitur. *Bart. in l. Celſus. de vſucap. Dec. conſ. 356. in cauſa D. Maria. nu. 4. verſ. ſecundo reſponderi. Paris. conſ. 101. Bona de quibus. nu. 95. lib. 1. Mar. Socin. conſ. 104. de duobus in præſenti. nu. 26. vol. 3. Et Boer. Decis. 40. & dico hanc quæſtionem. vbi voluit nu. 7.* Etiam de diligentia non eſſe probandum in notorijs *Carol. Ruin. conſ. 77. nu. 2. lib. 5. Socin. Iun. conſ. 104. nu. 26. lib. 3. Menoch. conſ. 120. Quæ mea fuit ſententia. nu. 13. & 15.* 17

Nam & certus dicitur, quocunque modo ſit certificatus. *l. certum. ſi cert. pet.* Ac certus amplius non debet certificari. *c. eum qui certus. de reg. iur. in 6. l. 1. de action. emt. Imol. in c. fin. de emt. & vendit. Cur. Iun. conſ. 217. nu. 9.* 18

Itaque ſi venditor eſſet præſens in iudicio litis motæ contra emtorem, neceſſe non eſſet denunciationem facere. *gl. in l. ſi dictum. §. ſi præſente. de euict. Bald. in l. fin. §. 1. C. de vſur. rei iudic. Alex. d. §. morte. nu. 47.* 19

Veritas enim rei patens & manifeſta, adminiculis non eget. *l. 1. C. ſi minor ab hared. abſtin.* Quando itaque venditor, vel locator ſcit, denunciatio non erit neceſſaria. *gl. in l. emtor. C. de euiction.* 20 Atque hinc eſt, ſi ab ipſo locatore impedimentum obijciatur, fruſtratoriam eſſe de- 21

nun-

nunciationem. *Franciſ. Burſat. conſ. 309. prætendit Camera ſereniſſimi principis. nu. 11. cum ſeq. Simon de Prat. d. conſ. 23. dici ſolet de ſingulis. nu. 28. circa fin.*

22 Secundò etiam ſuadere videtur hanc ſententiam: Quod paria ſint, ſi inundatione vel chaſmate res pereat, aut ab hoſtibus ſit occupata. *Alex. conſ. 112. videtur in præſent. nu 2. lib. 1. Socin. Iun. conſ. 120. In cauſa excellentiſſimi. n. 20. vol. 2.* Sed ſi fundus chaſmate periret, aut inundaretur, nemo diceret denunciationem neceſſariam, vt liberetur à ſolutione mercedis quia liberatur ipſo facto. *Bart. in l. interdum. §. qui ex naufragio. de acquir. poſſ.* vt proinde alia denunciatione non indigeat. Igitur etiam liberabitur ſi alio caſu fortuito, vel facto tertij impediatur, in vſu rei, licet non denunciet.

23 Tertiò: Denunciatio, ſiue notificatio non requiritur, niſi in caſibus in iure expreſſis. *Dec. conſ. 169. diligenter pro tenui. nu. 4. & conſ. 356.* Sed nuſquam in iure cautum reperitur, ad hoc, vt conductor poſſit remiſſionem mercedis petere, neceſſe eſſe, vt locatori denunciet, caſum accidiſſe. Vnde nec & nos hoc dicere debemus, cum erubeſcamus abſque lege loqui. *§. conſideremus, in Authent. de Trient. & ſemiſſ. l. illam. C. de collat.*

Sufficit enim probare de impedimento, propter
24 quod res conducta fuerit deſerenda. *Bart. in l. 2. §. quod diximus. ſi quis caut. vbi Alex. & in l. qui aliena. §. fin. de Acquir. hæred. Caſt. conſ. 21. in cauſa deſertionis. Aret. conſ. 167. verum eſt quod Comicus. Dec. conſ. 356. nu. 4. verſ. ſecundò reſponderi poteſt.* Vel caſum accidiſſe, indeque conductorem damnificatum eſſe. Pro vt ſupra oſtendimus. *Boer. Dec. 40. & dico hanc quæſtionem. nu. 4.* Idq; præſertim cũ agamus de priuatione iuris, quod conductori cõpetit.

Nam nemo iure ſuo, abſque lege expreſſa priuandus eſt, §. *cum igitur. verſ. ſicut enim patres tibi, Nec qualibet lex eſt, aliquid tale dicens. in Auth. de non elig. ſecund. nub. Bald. in Auth. ex teſtamento. C. de ſecund. nupt. Et eſt text. in l. & ſi quis. §. Diuus. ibi non rectè facere ; pœnam tamen in eum ſtatutam non eſſe.* Barbat. *conſ. 11. nu. 6. vol. 1.* 25

Non obſtant, modò argumenta pro contraria ſententia adducta. Nam *text. in d. l. item quæritur. §. exercitu.* non videtur contrariam ſententiam firmare. Loquitur enim de damno dato, in feneſtris, & cæteris rebus, ad locatorem ſpectantibus, vt denunciatione omiſſa conductor de eo conueniri poſſit, Quaſi ea facta locator potuiſſet impedire, amouendo res, quæ ablatæ fuerunt, vel reſiſtendo. Et ſic intereſt locatoris, denunciationem eſſe factam. Et apparet ex eo text. Quod timore conductor perterritus receſſerit ; Quod ſi potuiſſet reſiſtere, & non reſtitiſſet, æquè ex locato tenebitur. Cum itaque text. loquatur de damno dato in rebus, ſatis euidenter apparet, ibi non agi de ijs caſibus, in quibus remiſſio mercedis obtinere ſolet. Vnde ſi conductor ab exercitu fuiſſet expulſus, nec reſiſtendi, nec denunciandi poteſtatem habuiſſet, nemini ſanè dubium videbitur, conductorem excuſandum, eò quod denunciatio facta non fuerit : Secus verò ſi eo tempore receſſiſſet, quo ſatis tempeſtiuè locatorem monere potuiſſet, periculo rerum inſtante. Non igitur ille text. reſpectu remiſſionis quicquam diſponit, ſed ſaltem de eo agitur, ad quemnam reparatio damni, quod incuria conductoris hoſpitium deſerentis abſque monitione, locatori facta, quodammodo datum videtur, pertineat. 26

Quo circa nihil ille §. habet, quod ad propoſitum noſtrum

noſtrum rectè inferatur. Poſſunt enim hæc ſimul ſtare, vt conductor damni reſtaurationem faciat, & nihilominus mercedis remiſſionem, ſi quam cauſam releuantem habeat petat.

Minus quoque ſecunda argumentatio eam ſen-
27 tentiam probat, deducta à ſimilitudine contractus emtionis & locationis, quod ijsdem regulis comprehendantur. Nam inter hos contractus maximum eſt diſcrimen, atque in quàm plurimis differunt, *Pro vt tradit Bart. in d.l. 2. Porc. Iaſ. in §. precium. inſt. de emt. & vend.* Et nos quoque oſtendimus in *Quæſt. ſeq.* maximè differre, quoad caſum fortuitum, emtionem & venditionem, locationem, & conductionem.

Neque etiam facit, quod denunciatio, facienda ſit ab emtore, cui mota eſt lis ſuper re vendita.

Nam poterit emtor, etſi denunciationem omiſerit, nihilominus actione de euictione experiri, ſi probet iure à ſe rem euictam fuiſſe; Nullumque venditori ius competijſſe, quo ei rem vendere licuerit, *per l. emtorem, de action. emt. vbi Fulgos. Alber. Bald. Angel. Et in l. ſi cum quæſtio. de euiction. Bart. Angel. & reliqui in l. At qui natura. §. qui abſente. de nego. geſt. Matth. Afflict. Deciſ. 49. Caro. Molin. in conſuetud. Paris. tit. 1. §. 44. vidimus ſupra. nu. 25.* Vbi addit *text. in l. ſi vendideris. & l. non tamen. De euictio.* qui tradiderunt, ſecuta euictione, ſine aliquo iudicio locum eſſe actioni ex emto, licet non ſit locus ſtipulationi ad duplum, cum auctoritatibus ibi per eum adductis. Et communem eſſe teſtatur *Didac. Couar. in d. quæſt. 17. nu. 6. lib. 3. variar. reſolut.* Qui etiam plures ibi in hanc rem citat. Et *Molin. in d. loco* teſtatur, ſecundum hanc ſententiam pronunciari.

Multò igitur magis id in noſtro propoſito dicen-

dum est, quando conductori nulla lis iudicialis fuerit mota, sed saltem in vsu rei, vel à fortuna, vel alio modo, impeditus fuerit, vt recedere necesse habuerit, vel maximum damnum sterilitate exorta in re conducta, passus fuerit, quamuis ibi permanserit, quo in casu sat erit, vt conductor probet, se ea calamitate affectum, licet locatori non denunciauerit, cum conductor alioqui ad probationem damni sit obstrictus; Ac etiam impedimenti, nisi de eo notoriè constet, vel locator aliàs eius rei scientiam, & noticiam habuerit, & locatori iura sua contra quemlibet remaneant integra.

Et quamuis contra prædictam sententiam videatur esse *gl. in. d.l. emtorem communiter ab interpp. recepta*: pro vt testatus fuit *Dec. cons. 74.* quæ docuit, litis motæ denunciationem necessariam esse, etsi venditori nullum ius competierit in re vendita. Tamen hæc sententia procedere potest, quando emtor hanc probationem in se non suscipit, vel saltem vt denunciatione omissa non possit agere emtor, contra venditorem, ad consequendum duplum, secus verò erit, quo ad simplicem actionem. *Fulgos. in d.l. si ideò. de euictionib. auctoritate Imolæ, in d. c. fin. nu. 28.* Sed loquitur ibi *Imola* eo in casu, quando emtor non expectata sententia, rem restituit, agnoscens bonam fidem, *secundum l. habere ↄ licere. de euict.* Requiritur autem sententia ad hoc, vt ad duplum agi possit; Igitur si per sententiam restituit, poterit petere duplum, quamuis non denunciauerit, si emtor probet, venditori nullum ius, vti supra diximus, competijsse.

Præterea ex *Imola* ibi colligunt, quando venditori non fuit denunciatum, si is ratione euictionis subsecutæ teneri non velit, vt ostendat potiora actoris iura fuisse. Alioqui venditoris interesse considerabile non erit, ex

quo

quo apparet, cum defensionem non habuisse; Et ideò vēditori probationē defensionis incūbere. Quem sequitur
29 *Aymon Cravetta cons. 85. & Petrus Cardin. cons. 179. in causa appellationis.* existimantes, venditori probationem incumbere. Attamē & hæc sententia reijcitur *à Caro. Molin. in addit. ad d. cons. Alex. 63. in verbo concludit. lib. 6.* Ac Molinerum secutus fuit *Didac. Couar. d. quæst. 17. Variar. Resol. nu. 6. lib. 3.* vbi respondet ad auctoritatem *Imolæ,*
30 quod eius intentionis ibi non fuerit. Voluit enim eò loci, si denunciatio prætermissa fuerit, & emtor litem, ad sententiam vsque defenderit, teneri quidem venditorem de euictione, secundum Imolam, si nihil allegauerit, nec ostenderit, contra ius euincentis. Ostendere autem videtur venditor aliquid contra ius euincentis, eo ipso quod emtor ius euincentis non probauerit, cum sit iuris præsumtio in fauorem venditoris, quod si ei fuisset denunciata lis, seipsum defendisset. Et ita putat *Imolam* intelligendum esse, venditoremque aliquid ostendisse, si per emtorem nihil sit probatum: Idque ex eo probat.

Nam ante, inquit, Imola palam professus fuit, duo fore necessaria, adhoc, vt emtor sit immunis ab onere probandi: Primo, denunciando litem venditori, secundo, quod ante sententiam non restituat rem venditam; Econtra verò incumbere emtori onus probandi, si denunciatio facta sit, & ante sententiam restituerit, secundo, si denunciatio sit omissa, etiamsi sententiam expectauerit. Neque obstat, quod *Imola* subiungat, *sed aduerte quia plus videtur, quod etiāsi non sit facta denunciatio* &c. ponderando, ibi dictionē *plus*, per quā aliquid superiorib. videtur voluisse, adijcere, videlicet, quod etsi denūciatio nō sit facta, & etiāante sententiā res fuerit ab emt. restitura, dū bonā fidē agnouerit, si de iure cōtrario nō possit ostēdere vēditor. Nā antequam

locatoris fuerit, quamuis denunciationem omisisset, Pro vt infra ostendemus.

Aliter etiam respondet *Socin. in d. Cons. 120. numer.*
32 *22. vol. 3.* Vt tùm demum requiratur Denunciatio, seu protestatio incitatoria, quando quis in certum euentum se obligasset quid facere, vt id faciat, ad quod tenebatur. sicuti etiam ex communi *docuit Hyppol. Riminal. cons. 207. & prima fronte intentio. numer. 13.* vbi allegat *Dec. cons. 74. eundem. Socin. cons. 4. vol. 2.* Et ita procedere putat *Socin.* Quod tradidit *Alexand. Cons. 24. Inspecto processu numer. 4. vol. 4.* Verùm nec & hæc solutio satisfacit. Nam locator obstrictus est eo in casu, quando impedimentum conductori inijcitur, vt id remoueat, Item casu fortuito eueniente, vt tunc ad remissionem teneatur. Itaque denunciatio necessaria erit. Sicuti venditor ad defendendum non tàm ex promissione, quam ex natura contractus, deuinctus est.

Neque etiam ad rem pertinere videtur, *text. tertio lo-*
33 *co citatus in l. 1. §. effundere. de periculi & commod. rei vend.* Ibi enim dies præstituta erat, ad vinum admetiendum, non ad effundendum. Non ergò mirum, vt effusionis certiorandus sit emtor. Et satis liquidò apparet ex illo textu, quod effusio emtori esset nocitura. Itaque mirum non est, quod denunciatio ei sit facienda, id quod ex illis verbis colligitur, *si tamen cum posset. Venditor effundere, & non effudit, laudandus potius est.* Ac ibi Bald. notat, laudandum illum, qui alium possit damnificare, & non vult. Quin venditori permittitur, quo minimo detrimento afficiatur emtor eo in casu, vt vinum alteri vendat.

Præterea venditor, vt debitor obligatus est ad traditionem, vt precium consequatur. *l. 1. de action. emt.* Non

ita emtor, qui creditor est ad suscipiendum. Deniq; non desunt, qui in illo textu speciale siue singulare hoc esse putant, vt tempus non interpellet absque alia denunciatione. Contra *d.l. magnam. C. de contrah. & committ. stipul.* Prout *ex mente Fulgos: signauit & secutus fuit Alex. in l. si quis mihi. §. sed quid si mandauit. num. 11. de acquir. hared.*

Minus quoque hanc sententiam confirmat quartum 34
fundamentum *ex Baldo & Salyc.* deductum, *in d.l. libera. C. de sentent. & interlocut. om. iud.* Vbi volunt ex omni contractu, denunciationem esse necessariam, si quis regressum contra aliquem habere desideret. Nam loquitur ibi *Bald.* postquam alicui sit mota lis in iudicio, ne scilicet conuentus, cadens causa, oneretur probatione, qua ostendere tenetur Auctori suo nullum ius competisse; prout in dissolutione secundi argumenti dictum est

Nos autem in proposito non versamur, de lite mota. in iudicio, sed in casu, vbi quis damnum patitur in re conducta, vel in fructibus, ob casum fortuitum vel ob aliud impedimentum, cuius causa, vel remissionem pensionis, vel interesse & restaurationem damni petit. Quod cum manifestissimis probationibus planum facere conductorem oporteat, superuacua denunciatio esse videtur, cum ea in persona conductoris non sufficiat, sed alia probatione indigeat, vt remissionem obtineat.

Quintum insuper ad hanc sententiam non multum 35
vrget. Nam vt omittamus, si in iudiciali lite hæreremus veriſſimam sententiam esse, vt etiam eo in casu, quando iuramentum contractui accessit, necessaria sit denunciatio, vt conuentus ab onere probandi releuetur, prout in posterioribus libris quæstionum nostrarum luculentissimè demonstrabimus: Attamen ad propositum nostrum

vis

vis huius argumenti non pertinet, cum nullibi in Legibus cautum reperiatur, vt locatori ad remissionem faciendam sit facienda denunciatio, neque à iudiciali lite siue caussa, ad extra iudicialem, vbi non de tanto præiudicio agitur, rectè sumatur argumentatio, ac potissimum, vti iam paulò ante diximus, conductori probatio detrimenti
36 incumbat. Sextum nõ obstat. Si enim caussa esset notoria, tunc non egeret alia notificatione. Denique si casu fortuito fructus deperierint, sufficit, vt conductor damnum intolerabile probet ex post facto; absque alia denunciatione, vt quandò locator mercedem exigit, tunc demum reputationis ratio habenda, quo simul & damni probatio
37 facta erit. Verissimum itaq; puto, vt tandẽ concludamus, denunciationem in locatione necessariam non esse, nisi constet locatoris interesse, ac denunciationem non esse factam. Nam prout paulo ante dictum est, cum ex probationibus manifestissimum sit faciendum, de damno dato, vel impedimento obiecto, ad hoc, vt locator ad remissionem precij teneatur. Eadem quoq; ratione dicendum est, si absq; hac denunciatione factum sit locatori cognitum, vel de eo notoriè constet, cum leges locatori rei suæ defensionem iniungant, vt absq; impedimento conductor re locata liberè vti & perfrui possit, si mercedem habere intendat, satis certè ipse locator in culpa dici potest, qui cum rem defendere, & impedimentum amouere potuerit, id omiserit, vel si casu fortuito, quem humana prouidentia, cauere non potest, damnum contigerit. Non mirum ergò, si denunciatione non obstante, remissio, vel exoneratio mercedis peti possit. Et videtur quoq; hoc sensisse *Socin. in d. cons. 120. in caussa excellentissimi magistri. nu. 11. vol. 3. & Simon. de Pratis. d. cons. 23. dici solet de singulis. n. 27. cum ijs, quæ supra in hanc rem* congessimus.

Si verò denunciatio locatori ignoranti sit profutura; vt quod impedimentum remouere, vel damnum euitare, aut alia quadam ratione sibi prouidere potuisset; in culpa sanè videtur esse conductor, qui denunciationem omiserit. Minimè ergò mirandum, si damnum culpa conductoris datum, sibi & non alijs imputetur. *d. Item quaritur. §. exercitu.* Quin & ipse cum resistere potuerit, nisi restiterit, tenebitur.

Si igitur conductor denunciationem omittit, recedendo, & damnum aliquod accidat, videtur causam suam duriorem constituisse, vt ratione damni conueniri, quamvis & is remissionem mercedis petere possit, cuius rei nomine reputatio ineunda erit. *Et idem sentit Franciſc. Ripa. de peſte. numer. 23.* Præterea etiam interesse Locatoris in hoc verti poterit, vt vel ipse locator rei locatæ reditus in se recipiat; *Boſſ. in Tract. de remiſſ. merced. Imola in c. propter ſterilitatem. ex. de locato. Pariſ. Conſ. 38. conductor iſte petit. num. 18. & 24. vol. 1.* Vel etiam si conductor migrauerit, vt rem alteri locare, vel aliter de rebus suis prospicere valeret. Quibus in casibus omnibus, cum locatoris videatur maximoperè interesse, vt sibi facta sit notificatio, si hoc ignoret, quod præsumitur: cum ignorantiæ, & non scientiæ sit præsumtio. *l. verius. de probat. Reg. præſumitur. de Reg. iur. in 6. Socin. in Reg. in verbo, ignorantia præſumitur. Mar. Socin. Conſ. 128. præſentis. num. 123. lib. 1. Bald. Conſ. 228. per ſanctiſſimum. lib. 3. Roma. Conſ. 403. numer. 16. Hyppol. Rimin. Conſ. 1. numer. 1. & 29. Decian. Reſp. 72. numer. 19. vol. 3.* Secus verò, si eius nihil interfit, cum æque damnum siue imminutionem passus fuisset, siue denunciatio facta, siue omissa fuerit. Ex his quoque in dubium vocatur, quod voluit *Franciſc. Burſat. Conſ. 193. conduxit Ioſeph. prouincialis.*

38

39

cialis. nu. 28. Quamuis conductor maximum damnum sit passus, si tamen in conductione perseueraret, denunciatione omissa, remissionem postea non fieri. Quia cum nihil interfit Domini, siue statim, siue ex post damnum datum esse intelligat, sanè renunciatio necessaria non est. Quid enim si conductor eius esset intentionis, vt cum vbertate sterilitatem velit compensare, quæ post ea non euenit? Neque etiam iura, *à Burſato* allegata, hoc probant, Nam ad text. *in d. l. item quæritur. §. exercitu*, paulò iam ante responsum fuit. Nec facit quicquam *text. in l.*
40 *quod si domus. locati.* Etsi enim ædes vicium habeant, si tamen conductor ijs vtatur, mercedem præstabit. Nam licet quædam incommoditas illi obtigerit ex vicio, tanta tamen non fuit, vt habitare non potuerit, nihil ergò releuat, quin ad mercedis solutionem teneatur.

Insuper quoque textus ille haud aperit, quod ad consequendam remissionem, aliqua denunciatione opus habeat, sed expresse statuit, quod si huius incommoditatis ratione conductor alias ædes conduxisset, tum locatorem ei tantum præstiturum, quantum sine dolo malo conductor præstitisset. Et sic patet factum in contrarium sufficere, quamuis denunciatio fuerit omissa. Idem ergò si recedat.

Et quamuis *Castrensi in l. si merces §. si vicino. Locati.*
41 Quem pro comprobatione suæ sententiæ *Burſatus* citauit, esset subscribendum, vbi hanc cautelam tradit his verbis: *Sit ergò conductor cautus, quando incommodatur, si non curat recedere, quod faciat diminui mercedem, propter incommoditatem ibi ortam. Quia si taceat, imputet sibi.* Quippe ea doctrina non procederet, si maximum sit damnum, & quæstio esset de prædijs rusticis, vel ijs, vbi præter habitationem, vtilitas subest; cum iura magis damnum intole-

rabile passis subueniant, contra eos, qui de lucrò captando certant. Neque de locatione habitationis, ad prædia rustica, vel ad vectigalia, vel ad eas res, quæ vtilitatem præter habitationem continent, inferre licebit, Quia ex quo adhuc res inhabitari possit, non videtur adeò magno damno affici conductor, quamuis aliquo modo ipsi incommodetur. Ac differentiam esse inter locationem habitationis, & inter prædia rustica, ostendit *Surd. cons. 34. vectigal quod in Limitrophis. num. 24.* Vbi rationem adduxit. Igitur illa doctrina *Castr.* ad prædia non est transferenda, vel etiam ad perceptionem datiorum, cum propter damnum à fortuna in fructibus datum, recedere conductori non liceat, sed ad mercedis remissionem petendam, admitti. *l. licet. C. de locato. c. propter sterilitatem. ext. eod.* Tutius tamen erit, vt iam ante dictum fuit vt denunciatio fiat; prout quoque monuit *Ioan. Bapt. de S. Seuerino*, vt recedentes ex caussa pestis, claues domorum assignent dominis, & renuncient habitationi: Ipso verò nolente acceptare, de mandato iudicis deponantur, non quidem vt præcisè ad hoc conductor teneatur ad remissionem mercedis impetrandam, sed saltem ad hoc, ne si locator postea aliquo afficiatur incommodo, conductori negocium facessat, verum exceptione sit tutus, *Et sequitur Ripa in d. Tract. de peste. num. 23. Cagnol. in repet. d. l. diem functo. num. 47. de offic. Adsess.* Quamuis in Lecturis *nu. 109.* secutus *Curtium*, necessitati hoc adscribat. Quod quidem, vti etiam *communis DD. sententia*, tunc admittendum erit, Quando locatoris interest, vt conductor conueniatur, quanti sua interfuerit, non vt reputationis ratio habeatur. Videtur enim conductor quodammodo in culpa, qui denunciationem omiserit, cum facilè cogitare ac pro- 42

ac proſpicere potuerit, locatorem ob hanc omiſſionem aliquid poſſe capere detrimenti, *d. l. ſi quis domum. §. huic ſubiungi poteſt. verſ. Idem quærit ſi ſumtus, locati.* In hoc igitur ſenſu accipiendus eſt text. *in d. l. item quæritur. §.*
34 *exercitu locati.* Quod ſcilicet locatoris ibi interfuiſſet, nunciationem eſſe factam.

Vnde ſequitur ſi locator neque res ablatas amouere, neque reſiſtere, & ſic periculum, & damnum inſtans auertere non valuiſſet, etſi denunciatio ipſi fuiſſet facta, ſatis liquet, conductorem omiſſa denunciatione non teneri, cum locatoris non interfuerit: Neceſſe tamen eſt, vt conductor hoc doceat, à quo onere probandi releuaretur, ſi, cum potuiſſet, denunciationem feciſſet. Et ita quoq;
44 intelligenda eſt *l. emtor. C. de Euiction. & c. final. ext. de emt. & vendit.* Vti in diſſolutione ſecundi fundamenti fuſius dictum fuit.

QVÆSTIO V.

Vtrum remiſsio mercedis, conductori ſit facienda, quando damnum non ex caſu, ſed vitio ipſius rei conductæ obuenit, & quid ſi periculum ſubſit tempore contractus. Et damnum etiam ſit datum in fructibus recollectis?

SVMMARIA.

1. *Diſtinguitur inter vitium extra rem locatam, & inter vitium ex ipſa re, id quod DD. non aduertere monuit Arius Pinellus.*
2. *Vitia extra rem, & ex ipſa re, quomodo dignoſcantur; Ex ſententia Franciſci Aretini, & Caroli Ruini.*
3. *Aretini & Ruini ſententia in quibusdam approbatur, in quibusdam reprobatur.*

4. *Sterilitas*

rabile passis subueniant, contra eos, qui de lucrò captando certant. Neque de locatione habitationis, ad prædia rustica, vel ad vectigalia, vel ad eas res, quæ vtilitatem præter habitationem continent, inferre licebit, Quia ex quo adhuc res inhabitari possit, non videtur adeò magno damno affici conductor, quamuis aliquo modo ipsi incommodetur. Ac differentiam esse inter locationem habitationis, & inter prædia rustica, ostendit *Surd. cons. 34. vectigal quod in Limitrophis. num. 24.* Vbi rationem adduxit. Igitur illa doctrina *Castr.* ad prædia non est transferenda, vel etiam ad perceptionem datiorum, cum propter damnum à fortuna in fructibus datum, recedere conductori non liceat, sed ad mercedis remissionem petendam, admitti. *l. licet. C. de locato. c. propter sterilitatem. ext. cod.* Tutius tamen erit, vt iam ante dictum fuit vt denunciatio fiat; prout quoque monuit *Ioan. Bapt. de S. Seuerino*, vt recedentes ex caussa pestis, claues domorum assignent dominis, & renuncient habitationi: Ipso verò nolente acceptare, de mandato iudicis deponantur, non quidem vt præcisè ad hoc conductor teneatur ad remissionem mercedis impetrandam, sed saltem ad hoc, ne si locator postea aliquo afficiatur incommodo, conductori negocium facessat, verum exceptione sit tutus, *Et sequitur Ripa in d. Tract. de peste. num. 23. Cagnol. in repet. d. l. diem functo. num. 47. de offic. Adsess.* Quamuis in Lecturis *nu. 109.* secutus *Curtium*, necessitati hoc adscribat. Quod quidem, vti etiam *communis DD. sententia*, tunc admittendum erit, Quando locatoris interest, vt conductor conueniatur, quanti sua interfuerit, non vt reputationis ratio habeatur. Videtur enim conductor quodammodo in culpa, qui denunciationem omiserit, cum facilè cogitare ac pro- 42

ac prospicere potuerit, locatorem ob hanc omissionem aliquid posse capere detrimenti, *d. l. si quis domum. §. huic subiungi potest. vers. Idem quærit si sumtus, locati.* In hoc igitur sensu accipiendus est text. *in d. l. item quæritur. §. exercitu locati.* Quod scilicet locatoris ibi interfuisset, nunciationem esse factam.

42 34

Vnde sequitur si locator neque res ablatas amouere, neque resistere, & sic periculum, & damnum instans auertere non valuisset, etsi denunciatio ipsi fuisset facta, satis liquet, conductorem omissa denunciatione non teneri, cum locatoris non interfuerit: Necesse tamen est, vt conductor hoc doceat, à quo onere probandi releuaretur, si, cum potuisset, denunciationem feciſſet. Et ita quoq; intelligenda est *l. emtor. C. de Euiction. & c. final. ext. de emt. & vendit.* Vti in dissolutione secundi fundamenti fusius dictum fuit.

44

QVÆSTIO V.

Vtrum remissio mercedis, conductori sit facienda, quando damnum non ex casu, sed vitio ipsius rei conductæ obuenit, & quid si periculum subsit tempore contractus. Et damnum etiam sit datum in fructibus recollectis?

SVMMARIA.

1. *Distinguitur inter vitium extra rem locatam, & inter vitium ex ipsa re, id quod DD. non aduertere monuit Arius Pinellus.*
2. *Vtia extra rem, & ex ipsa re, quomodo dignoscantur; Ex sententia Francisci Aretini, & Caroli Ruini.*
3. *Aretini & Ruini sententia in quibusdam approbatur, in quibusdam reprobatur.*

4. *Sterilitas*

4. *Sterilitas locorum ex re ipsa consideratur.*
5. *Sterilitatis causæ extra rem quæ sint?*
6. *Sterilitas non attenditur, quando nihil præter consuetudinem loci accidit.*
7. *Aretini sententia, contra Carolum Ruinum saluatur, & defenditur.*
8. *Labes, vtrum dicatur vitium extra rem, vel ex ipsa re.*
9. *Labes vnde dicatur, & quid sit?*
10. *Damnum in substantia rei locatæ existens, ad conductorem spectat; Pariter etiam & refectio.*
11. *Intellectus adl. ex conducto. §. & si labes. locati.*
12. *Intellectus eorum reijcitur, qui tabem legendum putant.*
13. *Remissio mercedis non fit, quando contractus locationn transiret in contractum societatis.*
14. *Remissio non conceditur, quando damnum contingit culpa coloni.*
15. *Remissio mercedis conceditur, si colonus culturam omiserit, licet sterilitas eo anno extiterit.*
16. *Remissio mercedis non admittitur, quando damnum accidit in fructibus recollectis. Et ibi ratio assignatur.*
17. *Quamuis quidam contrarium teneant.*
18. *Remissio mercedis excluditur, quando emtor conducit rem emtam, donec precium soluatur.*
19. *Remissio mercedis non permittitur, quando datur res æstimata, certo precio constituto, cum pacto redimendi, vel franchitandi.*
20. *Remissio non fit ei qui sciens rem alienam conducit.*

SVbsequenter quæritur, an etiam sterilitas consideretur, quoad remissionem mercedis, si quod damnum fructibus contingat, ex vicio rei?

Et text. *in l. ex conducto. §. si vis tempestatis. locat.* Distinctionem facit, vtrum vitium extra rem locatam, an verò ex ipsa re oriatur. Vt primo casu, si conductor intolerabili damno afficiatur, remissio mercedis fiat, secùs verò in posteriori. Sic enim habent verba text. *Si vis tempestatis calamitosæ contigerit, an locator conductori aliquid præstare debeat, videamus. Seruius omnem vim, cui resisti non potest Dominum colono præstare debere ait; vtputa fluminis,*

Digitized by Google

fluminis, graculorum, sturnorum, & si quid simile acciderit, aut si incursus hostium fiat. Si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, hac damno coloni esse, veluti si vinum coacuerit, si ranis aut herbis segetes corrupta sint. Atque hæc, vt remissio mercedis non fiat, si ex vitio rei frûctus lædantur, ita se habent, nisi omnis fructus ex hoc vitio perierit, tunc subueniendum conductori existimat, *idem Vlp. in d. l ex conducto. §. sed etsi labes.* Atque ad hanc distinctionem, vtrum vitium ex re ipsa, an verò ab extra proueniat, non solere iuris interpretes aduertere, monuit *Arius Pinellus, in l. 2. C. de rescind. vend. part. 1. cap. 3. numer. 23.* Sed nunc quæstionem mouet, quomodo vitia extra rem, &
2 vitia ex ipsa re accipiantur, & dignoscantur? *Aret. in Cons. 52. Visa consultatione & puncto ad me transmisso putat.*

Vitium siue casum extrinsecum, vel fortuitum, tunc dici, quando sterilitas vi tempestatis, vel inundationis, aut incursu hostium aut latronum. Rei verò vitio accidere, quando alio casu non superueniente, fructus sint exigui, videlicet, Quando propter qualitatem terreni, siue fundi, vel propter qualitatem temporum, vel aëris intemperiem, aut propter pluuias sterilitas fiat, Quam explicationem sequitur *Carol. Ruin. in Cons. 87. in proposito, num. 1. lib. 1.* Dicitur enim tunc sterilitas, & per consequens damnum contingere, casu consueto, vel ex vitio, & debilitate rei.

Verum enimuero hanc interpretationem, quo ad postremam partem, de vitio rei intrinsecè prouenienti, à vero alienam semper existimaui.

3 Etsi primam partem, quoad vitium extrinsecum, veram esse facilè concesserim, vt scilicet illud dicatur, si quid vi tempestatis, inundationis, incursu hostium, vel

latronum, vel quid hiſce ſimile accidat. Iterum & in hoc, cum ipſis conſentio vicium rei eſſe, quando ſterilitas ex ipſa re, & eius debilitate procedit. Sunt enim loca per ſe quædam ſterilia & infœcunda, aut non multum fructifera, ita vt propter hoc vicium, vberes fructus non percipiantur, vt ſi fundus ſit ſitus in locis montanis, frigidis, ſiue etiam aquaticis, ſeu paludoſis, Item aridis, ſabuloſis, & Lapidoſis, vt plerunq; vix ſemen reddant, vinumq; acetoſum proferant, aut quod terra ſit amara, ſiue macra, vliginoſa, rubrica, argilla, ligna pluribus annis non fiant cędua; Prata vix ſemel in anno, vel in parua copia fructus producant: Piſcium in ſtagnis tardus progreſſus: Lanę & pecorum vſus minus fructuoſus. Sic etiam ſi res ob vetuſtatem minus ſit fructuoſa. *l. ex conducto § cum quidam. verſ. item alio. locat. ibi.* Nouam rem deſideras, vt propter vetuſtatem vinearum remiſſio tibi detur. Eadem quoque eſt ratio herbarum exitialium, contraquas runcatio inuecta eſt. Sic & earū rerū, quæ in alias fruges degenerant, eius modi enim eſt auena in hordeis, aut lolium in tritico. Eadem etiam cauſſa eſt, luxuria in ſegetibus. Nam tunc ariſtæ ſolent incuruari in terram, vt malè granentur, & nimia pabuli vbertate laſciuiant. Ex re etiam ipſa oritur vermiculatio, cum natis vermiculis ſegetes infeſtantur, quod vermiculari dicitur, vt ſi rancis ſegetes corrūpantur. Atq; ſibi imputare debet conductor, quod rem euidenter ſterilem conduxerit. *l. qui bona. §. de illo. de dam. infect. vbi Alex. l. fin C. de ſponſ. Ioan ab Imola in c. propter ſterilitat. ex. de locat. vbi tradit conductorē vicium rei vel ſcire, vel ſcire debere. gl. in l. habitationē. locati. Bal. conſ. 328. lib. 1. Alex. conſ. 112. videtur in præſenti conſultatione. nu. 4. vol. 1. Rol. à Vall. conſ. 52. Requiſitus vt dicam. n. 28. vol. 2. Hyp. Rim. conſ. 92. conductores Molendini. n. 26. vol. 1. Lud. Gozad. conſ. 74. vt*

ordina-

ordinariè.n. 5. At verò ſterilitas,quæ ex qualitate temporis,ſine intemperie aeris inconſueta,vel pluuiarum abundantia,vel nimia ſiccitate accidit,non ex re ipſa, & ſic intrinſecè,ſed extrinſecè,& ab extra prouenire absq; hęſitatione dicendum exiſtimamus. Quod ſatis probat text. *in d.l.ex conducto §.ſed ſi labes.locati.* Sic enim inquit, *ſed etſi vredo fructum oliuæ corruperit,aut ſolis feruore non aſſueto, quid acciderit,damnum domini futurum eſſe; ſi verò nihil extra conſuetudinem acciderit, damnum coloni eſſe.* Ex quo textu apparet, multum, atque adeò plurimum attendi, ſi quid prętęr conſuetudinem intemperie aëris acciderit.Sic etiam pluuiarum prætęr ſolitam aſſiduitatem,& frequentiam,Ita quoque niuium abundantia, contra conſuetudinem tempeſtatis.*l.fiſtulas.§.fin.de contrah.emt.* Cum ergò hoc vicium non ex re,ſed ab extra proueniat,dubium non etit,ſi conductor intolerabili damno, ex hac intemperie affectus, remiſſionem ſibi concedendam poſtulet: Niſi fortè coloni culpa acceſſerit, vt cum potuerit huic malo occurrere,id omiſerit; Exemplum ponit *Ioan. And.in d. c. propter ſterilitatem.* In eo,qui omiſit ſulcos facere,per quos aqua fluere potuerit,vel vinum coacuerit,quia tardè collegit,vel quia vinum repoſuit propè ignem *Hoſtiens.in d.ſa. in d.tit.de locat.§.propter ſterilitatem.* Nam ſi culpa conductoris interceſſerit,remiſſio non obtinebit Sic etiã quando
6 nihil prætęr conſuetudinẽ loci accidat,vt ſi grandines atq; tempeſtates,in eiusmodi loco conſuetæ eſſent;*d.l. ex cond. §.ſi vis.locati.Hoſt.in d.Sum.ex.de locat.Al in a.l.licet,C.de locat.l,ſi fiſtulas.§.frumenta.decon.em.Cal.conſ.23.orta guerra.Cat.Cotta in memo.inverbo conductor.ver.& ex his etiam addevbi ex mente Alb.in iam citato loco aſſerit quod nunquam cõductori propter grandines vel tempeſtates fiat remiſsiõ vbi in illo loco conſuetũ eſſet grandines cadere.Ioan.ab imola.in d.c. propter ſterilitatem.n.17.Ripa in l.2.n.55.ſolut.matrim.*

Digitized by Google

Idq; sanè ex hac ratione contigit, quia conductor futurum euentum, quem præsens status loci indicabat, scire, vel scire debuit; *l. si quis domum §. 1. locati. Igneus in l. contractus. num. 39. de Reg. iur. Ripa in Tract. De peste. parte 2. num. 36. Ias. Cons. 107. vers. quartò, vol. 1. vbi plures in hanc rem auctoritates cumulat.*

Et in summa, generalis hac in parte facienda est conclusio, quando impedimentum suberat tempore contractus, conductori remissionem non esse faciendam, quia imputandum erit ei, qui sciuit, vel scire debuit, conditionem rei, neque sibi debito modo prospexerit. *l. qui bona. §. de illo. De damn. infect. l. habitatores. locati. Cyn. in l. ex conducto. §. 1. & in l. si vna. §. vbi cung. Bald. in l. si ea lege. C. de vsur. & in §. vasalli. De pac. const. Alber. in l. licet. C. locat.* Vbi vult propter grandines in Lombardia conductoribus exonerationē mercedis non fieri, ex eo, quod frequenter cadere soleant. *Alex. Aquens. in l. interdū §. quod ex. naufragio de acqu. poss. Ioan. ab Imola. & reliqui Canonist. in d. c. propter sterilitatem. Igneus in d. l. contractus. n. 39. de reg. iur. Hyp. de Marsilis. in rubr. de fideiuss. num. 226. & in l. 1. §. si seruus de quæstion. Francisc. Ripa in d. Tract. de peste. num. 44. Boss. de remiss. merced. numer. 85. cum seq. Bal. cons. 329. casus talis est. n. 4. vol. 1. Qui loquitur in bello. Capra Reg. 88. num. 31. Calcan. cons. 24. capio primum. num.* 8. Vbi vult locatorem non teneri ad casum, quem potuit, conductor facilè præuidere, & qui solitus erat euenire, *l. si fundum. De reb. eorum. Alex. cons. 112. videtur in præsenti. vol. 1. num. 3.* Vbi loquitur de eo, qui conduxerat rem euidenter sterilem vnde ratione eiusmodi sterilitatis audiendus non est; & etiam de bello. *numer. 4. & cons. 116. eod. vol. Aret. Cons. 140. Quia consultatio nostra.* Vbi loquitur de bello, *Dec. Cons. 212. licet hactenus. Sylua.*

Cons.

Conſ. 40. Socin. Conſ. 123. circa præſentem conſultationem. vol. 4. Quo in loco concludit, ſi tempore belli miles recipiat cuſtodiam, videtur etiam diligentiam promittere, vt caſtrum quoque per violentiam non auferatur; & ſic promiſſio videatur intelligenda, ſecundum terminum, & ſtatum temporis, qui tempore promiſſionis viget. *Et conſ. 156. profundamento. numer. 12. vol. 2.* Vbi loquitur de Bulla, ſiue conceſſione quadam. Et ſi per hoc impediatur conductor, cum tamen ſit edita ante conductionem, ſciente conductore, remiſſionem petere non poterit. *Deciſ. Neapol. 365. per inſtrumentum publicum*; vbi non fit remiſſio propter exercitum regis, & quantitatem murium, cum tempore reconductionis inſtabat ille metus. Et loquitur ibi de tacita reconductione, prima finita. *Gozad. conſ. 74. ordinariè procedam.* Loquens de inundatione fluminis, & quod aquis prædium erat ſubiectum. *Rol. à valle conſ. 52. Requiſitus vt dicam. num. 29. vol. 2.* Vbi loquitur de conductione, quæ fiebat tempore belli, addens, quod talis conductio non poſſit intelligi, de alio tempore. *Natta conſ. 610. Vtrum conductor. numer. 9.* loquens de bello. *& Conſ. 66. repetitus in cauſa. Port. Imola. Conſ. 148. Ex facto contigit. numer. 22.* Vbi ob frequentiam bellorum, in Ciſalpina Gallia, non putat ibi remiſſionem faciendam. *& conſ. 144. numer. 18. Celſus Hugo. Conſ. 18. Neuiza. conſ. 66. Deus illuminatio. numer. 43. De bellis Ciſalpinæ Galliæ differens. Hyppol. Rimin. conſ. 282. Dicitur ad fauorem. numer. 37.* de ſtipendiarijs, in confinibus Florentinorum, loquens, fructus depredari ſolitis. *Et conſ. 40. annis elapſis. numer. 15. 16. 17. 18.* Loquens de eo, qui tempore belli fundum conducit, & rem, quæ eſt aquis ſubiecta. *Et conſ. 637. Reuerendiſſimus D. Abbas.*

Bart. in l. si Apes. de fur. Et conſ. 28. Ioan. Mar. Iacob. Riminal. in conſ. 206. Ad primum & ſecundum dubium. Qui conatus fuit contrarium aſtruere *quem reprobat Hypp. Rim. conſ. 28. idem Iacob. Riminal. & in conſ. 92. conductores Molendini. tractans ibi, num. 25.* De eo, qui tempore belli conduxit fundum, vel eum, qui ſubiectus eſt aquis. *Idem conſ. 33. viſo themate. num. 13.* vbi etiam *nu. 10.* infert, conductorem ædium ruinoſarum non poſſe recedere ob timorem, ſi is tempore conductionis ſuberat. Allegat *l. ſi is à quo. §. fin. & ibi. Bart. Vt in poſſeſſ. legat. DD. in l. ſi conſtante. ſol. matr. & num. 11.* de Bello, qui tempore locationis inſtabat. *Franciſc. Burſat. conſ. 81. Magnificus dominus Ioſeph. Vbi nu. 18.* Intelligit de bello, exiſtente in & ſuper re conducta; ſecus verò in bello, in alijs Regionibus exiſtente. *Allegat. Boſſ. de merced. remiſſ. num. 85.* Neque etiam ſi eſſet bellum ingens, & nimis magnum vel arduum. Et *conſ. 11. ſpecie facti. numer. 27. Qui eo in loco Bart. Iacob. Rimin. d. conſ. 33. in cauté, & alias auctoritates adduxerit.* In qua facti ſpecie, non putat remiſſionem admittendam, ex inundatione, quando prædium illud aquis ſit ſubiectum, atq; inferiori in parte ſitum, & facillimè & ſæpiſſimè inundatio noceat, tum aquis pluuialibus, tum alijs ex ſuperioribus agris decurrentibus. *Celſus Hugo conſ. 18. Ioan. Pet. Surd. conſ. 197. numer. 16.*

Similiter etiam remiſſio non conceditur ob bellum, ſiue peſtem remotam. *Bart. & DD. in l. cotem ferro. §. qui maximos. de publica. numer. 7. Hyppol. Riminal. conſ. 282. dicitur in fauorem. num. 18.* quamuis contrarium tenuerint *Ioan. Iacop. Riminal. conſ. 206. & Franciſc. Burſat. d. conſ. 81. Magnificus dominus Ioſeph. qui pro eorum ſententia abuſi fuerunt auctoritate Bar. in loco iam citato.*

Vt

7 Vt proinde ex his omnibus rectè colligatur, falsam fuisse sententiam *Aretini*, prout eam *Ruin.* accepit, & secutus fuit. Quamuis Aretini sententia diligenter ponderetur, intelligenda videtur, si nihil prçter consuetudinem accidat.

Sunt enim hæc eius verba. Item in alio *obstat ille text. in d. l. ex conducto. §. 1.* Quia videtur facere differentiam, vtrum fructus lædantur vicio ipsius rei, puta circa malum, à malo, propter pluuias, & qualitatem terreni, vel propter qualitatem temporum, puta, ager est paludosus, & natura humidus, cui facilè pluuiæ, etsi non sint præter consuetudinem, nocere possunt; Huic malo, quod ager sit natura humidus, accedit aliud malum, nempè pluuiæ, quæ huic loco nocere solent, non alijs hac qualitate carentibus. Sic etiam fit ex qualitate temporis, vt scilicet æstus & frigus aliquibus in locis solet esse intensius, quàm alijs in locis; Ac æstus quidem locis humidis non ita facilè noceat, sicut aridis; frigus verò plus humidis, quam aridis. Vnde si damnum inde accidat, si tamen nihil præter consuetudinem contigerit, potius ipsius rei vicium æstimandum putat, & quidem intrinsecum, quam extrinsecum, vt non facienda sit remissio, nisi omnis fructus fuerit ablatus, vt ibi per eum. Et sic videtur *Aret.* eius sententiæ non
8 fuisse, pro qua à *Ruino* fuerit citatus. Iam modò quæritur, vtrum, si labes facta sit, vicio rei, id accidat, an verò ab extra proueniat? Videtur enim IC. inter vitia rei & labem locasse, *in d. l. ex conducto. §. sed etsi labes. locat.* Videamus
9 igitur, Quid sit labes? Labes à lapsu dicitur, & est violenta quædam, vel aquæ illuuies, vel tempestatis grandinisq; ruina, aut cum terra in altissimum aperitur hiatum, vel barathrum, vt cum ager repentè, terræ motu, aut quauis alia ratione, subsidet in vastã uoraginem, quæ græcè chasma dicitur,

Vnde

Vnde chasmaticus terræ motus dictus, cum mouente terra huiusmodi motus existant. Itaque Cicero *De diuinitate lib. 1. sic de labe scribit*: Delata etiam ad senatum labes agri Priuernatis, cum ad infinitam altitudinem terra desedisset, Apuliaque maximis terræ motibus conquassata esset. *Atq; iterum eodem in loco.* vt multa oppida corruerint, multis locis labes factæ sint, terræque desederint.

Cum igitur labes fiat ex violenta aquarum illuuie, vel tempestatis, vel ex terræ motu, vel violenta concussione, vt ager ipse corruat; Non tàm ex rei vicio prouenire putandum erit, quam ex violenta ab extra accedente concussione, & vi diuina, quo casu dubium non est, quin mercedis fiat remissio, cum res in eum statum sit deducta, vt ea perfrui conductor non possit, quod locatori præstare incumbit. *l. si fundus. Et l. maritus domum. locati*, vt hac in re magis inspiciatur vis diuina, quàm ipsius rei dispositio, quæ conductori ignota fuerit, prout etiam euenit; si ædes corruerint, vel incendio consumtæ fuerint, *l. sed adde. § si quis cum in annum. locat.*

Quando enim in substantia rei damnum accidit, 10
tunc illud ad locatorem, & non ad conductorem spectat, prout & refectio spectat ad locatorem; *l. ex conducto.* Ibi: si villa non reficiatur, vel stabulum. *l. si merces, §. si vicino.* Vbi dicitur. Quod si cum conductore agatur de mercede, reputationis ratio habenda est, si ostia & fenestras nimium corruptas, locator non restituat. *Et. l. cum plures eod. tit.* Et latè prosequitur *Natta. cons. 449. Requisitus à Magnificis iudicibus.* Vbi ex montis insolita & inaudita ruina, substantia rei locatæ, damnum acceperat, quo in casu, cum non in fructibus duntaxat, sed & in ipsa re, damnum accidat, quo minus re conductor vti possit, etiamsi damnũ

non

non ad dimidium aſcendat, remiſſionem eſſe faciendam putat. *Bart. in l. ſi vno. §. vbicunq; nu. 1. & l. ſi merces. nu. 6. loca. vbi Salyc. Alex. & alij Bertrachin. de Gabel. parte 2. quaſtio. 25. Boſſi. de remiſ. merced. nu. 37. & nu. 85. & nu. 104. & nu. 107. Alex. conſ. 112. videtur in præſenti. nu. 1. vol. 10.* Non enim præſtanda eſt merces pro re quæ non extat, cenſenturque partes ſub ea conditione contraxiſſe ſalua ſcilicet rei ſubſtantia. *Bald. in l. licet. n. 4. C. de locat.* grauior enim videtur rei interitus quam fructuum. Et tradit *Ioan. Pet. Surd. conſ. 197. pro heredibus nobilis Stephani nu. 16.* vbi etiam ſic concludit in Emphiteuta quo ad ſolutionem Canonis *nu. 21. Vincent. Carroccius in tracta. de loca. & Conduc. parte 2. ſub tit. de reb. dub. nu. 6. mihi fol. 100.*

Non obſtat, quod IC. inter vicia rei videatur labem poſuiſſe. Nam contratrium apparet, ex illa aduerſatiua; *ſed etſi.* quæ diuerſitatem in facto oſtendit, ac etiam in iure. Sicuti & contrarium ibi deciditur, vt damnum ad locatorem, non ad conductorem pertineat, cuius contrarium *in verſ. præcedenti*, determinatum erat; Sic enim text. inquit; *Sed etſi labes facta ſit, omnemque fructum tulerit, damnum coloni non eſſe.* Nec neceſſe eſt, vt omnis fructus ſit ſublatus; Nam cum in poſterum conductor re perfrui impediatur, exonerandus erit à mercedis per ſolutione, vel ſi iam numerauerit, repetere poterit, quod datum eſt; Neque obſtant verba à IC. ibi prolata; *omnemq; fructum tulerit*: Quaſi neceſſe ſit, vt hoc in caſu remiſſioni locus ſit, omnem fructum fuiſſe ſublatum. Nam inde ad excluſionem aliorum caſuum, legibus expreſſorum, non erit inferendum, quæ volunt, ſi intolerabili damno conductor afficiatur, remiſſionem eſſe concedendam, *d. l. ſed addes §. ſi quis cum in annum. etiamſi im-*

16

pedimentum in parte accidat *l. si merces. §. si vicino. loca.* Nisi sit immodica incommoditas vel modicum damnũ *l. habitatores. & d. l. si merces. §. vis maior. eod. tit.* atque in hac sententia videtur mecum concurrere *August. Bero. cons. 143. in causa quæ coram arbitris nu. 12. vol. 1.*

Non desunt tamen, qui ut text. ille *in d. §. sed etsi labes.* inter vicia rei, retineatur, potius Tabes legere malunt; Propterea quod *IC. in vers. sequenti*, vredinis, & agri, terræ motu corruentis, meminerit, atque ob id verisimile nõ esse, IC. abundare. 12

De tabe autem *Plin. lib. 17. de vicijs*, & morbis arborum sic loquitur. Quædam inquit, temporum causæ, aut locorum propriè dicuntur morbi, quoniam protinus necant, sicuti tabes, cum inuadit arborem, aut vredo, aut flatus alicuius regionis proprius. Vt est in Apulia, Attabatus, in Eubæa, Olympias. Hic enim, si flauit circa brumam, frigore exurit, arefaciens, vt nullis postea solibus recreari possit, & *Theophrastus lib. 4. hanc tabem*, ἔκπληξιν τ῀ δένδρων, vocat, quasi perculsionem aut stuporem arborum, cum stirpes arescunt, tabido morbo exusti, eo modo, quo homines ægri, longa tabe emaciati, defectique.

Ex hac Plinij, & Theophrasti descriptione, ostenditur tabem in arboribus accidere. Hic autem IC. loquitur de rebus seminatis; dum ibi subiungit: Ne supra damnum seminis, mercedes agri præstare cogatur.

Pro vt etiam nec Plinius *lib. 18. cap. 17.* vbi de vicijs & remedijs frugum tractat, huius morbi circa res seminatas, contingentis, meminerit. Itaque magis prima lectura approbanda erit, cum sit literæ conuenientior; Nec multum ea stringant, quæ in contrarium fuerunt ponderata.

Quibus sic remotis, superest conclusio, supra firmata, remissionem mercedis non fieri, si vicium ex re oriatur,

atur, quo conductor damno afficitur. Sic etiam remissio non admittitur, quando contractus locationis transiret in contractum societatis, vt si res sit locata, pro certa
13 quota, puta pro medietate, vel tertia parte fructuum. Hoc enim casu non fit remissio, ob damnum datum, sed id commune erit, *d. l. si merces §. vis maior. locati. vbi Bart. & reliqui interpp. l. cum duobus. §. si in coeunda. cum seqq. pro socio. Ioan. ab Imola in d. c. propter sterilitatem. ex. de locato. Neuizan. conf. 90. nisi miseris. nu. 21.*

14 Similiter etiam remissio non obtinet, quando damnum contingeret culpa coloni, pro vt *infra in quæst. 13. nu. 12. pluribus disseremus. d. c. propter sterilitatem. vbi Ioan. de Imola. d. l. si merces. §. si conductor. & §. culpæ. loca. Bart. in l. si vno. §. item cum quidam. n. 4. locati. Rol. à Valle. conf. 86. Ioanni Torello. vol. 3. Capra. conf 88. nu. 28. Paris. conf. 38. conductores. nu. 8. vol. 1.* Itaque tenebitur conductor probare se omnia fecisse, atque adimpleuisse, ad quæ, tanquam bonus paterfam. tenebatur. *Augustin. Bero. conf. 141. in præsenti causa paucis. nu. 7. & 9. vol. 1 Franc. Bursat. d. conf.*
15 *11. facti species huiusmodi est. nu. 28.* Atque hanc restrictionem adeò veram esse existimant, vt si colonus culturam omisisset, licet sterilitas eius anni extiterit, non tamen remissio sit facienda, tùm quod colonus in culpa fuerit, tùm etiam quod dici non possit, sterilitatem fructus abstuliisse, quorum nulli extiterint, *d. l. si merces. §. si conductor Benedict. Capra in tract. regula. conclus. 88. re-*
16 *gulariter ob sterilitatem. nu 30.* Remissio quoq; mercedis non petitur quando damnum acciditin fructibus recollectis, & perceptis, siue id fiat ab hostibus, vel prædonibus, *Alb. Ang. Salyc. Fulgos. in l. damnum. C. loca. Bart. in l. si merces. §. vis maior. n. 7. vers. quandoq; conductor. loca. Bart. Bal. Cast. in l. ex conducto. §. si vis. eod. Bart. in l. si apes. de fur. Alb. in l. cũ vnus. §. fi. de bon. auct. iud. possid. 10. ab Imola in c.*

propter ſterilitatem.nu.7.& 8. ex.locat. Bertrach.in tract. Gabel.parte 2. quaſt.25. Gigas de penſionibus. quaſt. 62. nu. 15. Ang. conſ. 302. Areti.conſ.52. verſ. ſed licet non audiatur. Socin.conſ.100.in cauſa Baptiſtæ. parte. 1. Goz ad. conſ.74.vt ordinariè.nu.15.cum ſeqq. Paris.conſ.40.Ad corroborationem.nu. 7. vol.1. Vbi etiam loquitur in fructibus exiſtentibus in paleis nondum aſportatis. *Franciſ.Burſat.conſ.11.ſpecies facti.nu.97.* Pertinet etiam huc *conſidetio Hoſtiens.in d.c.propter ſterilitatem*, vbi voluit remiſſionem eſſe faciendam, non ſolum ob ſterilitatem, ſed etiam quando percepti ſunt fructus, & ſine culpa coloni, propter vltium territorij, in quo ſunt nati, corrupti ſint, vt puta, quando vinum factum eſt acetoſum, taliter quod in totum ſit abijciendum, adeoque vt pro eo nullum precium reperiatur; Et *Hoſtienſem* ſequitur *Imola in citato loco*; *Et Socin. conſ. 100. in cauſa Baptiſtæ. nu.3. Hanc ſententiam approbat. Neuizan. conſ.90. niſi miſeris. nu.24.* vbi loquitur de fructibus deuaſtatis, vitio territorij, de quo conductor non fuit admonitus, citans pro comprobanda hac ſententia, *Hyppol. de Marſil. ſingul.85. tu ſcis quod propter ſterilitatem.* Verum *Hyppol.* ibi contrarium tenet, reprobando doctrinam *Hoſt.* inquiens; ſed ego valde dubito de hoc dicto, *propter text. in l. ex conducto. §. ſi qua tamen. Et ibi Bart. locat. & in d. l. ſi merces. §. vis maior. vbi traditur* ob vicia fructibus obuenientia, non fieri remiſſionem, multò ergo magis ſi hoc fructibus à ſolo ſeparatis & perceptis contingat. *Sed Imola in d. c. propter ſterilitatem. nu. 17. verſ. in gl. potuit occurrere, &c.* exiſtimat Canones in hoc caſu benignius agere. Et ſequitur *Aug. Bero. conſ.137. nu.11. vol.1. Socin. d. conſ. 100. nu.5. vol.1.* qui loquuntur in fructibus perceptis & corruptis vicio territorij, cui vicio etiam aſcribunt ſi facto ſuperioris ablati fuerint. *Paris. in* 17

d. conſ.

Digitized by Google

d. conſ. 40. nu. 12. vol. 1. & Neuizan. d. conſ. 191. nu. 3.

Similiter etiam remiſſio non obtinet, quando emtor conducit rem emtam, donec precium ſoluatur, quo
18 casu venditor non tenetur ad remiſſionem mercedis. *L. ſi quis l. ſicut §. interdum. vbi gl. Bart. Caſt. Fulgos. locat. Alex. conſ. 121. viſis & ponderatis. lib. 5. Dec conſ. 312. licet hactenus. nu. 4. Paris. conſ. 38. conductor iſte petit. nu. 18. vol. 1. Socin. conſ. 130. circa præſentem, nu. 4. cum ſeq. vol. 4.* Vbi pulcre & late diſputat, an ratione retardatæ ſolutionis poſſit peti penſio promiſſa.

Et ratio huius rei redditur. Nam penſio illa videtur præſtari, tàm pro intereſſe precij non ſoluti, quàm pro fructibus rei locatæ. *Alex. conſ. 121. viſis & ponderatis. lib. 5. Dec. conſ. 312. licet hactenus. nu. 4. Paris. conſ. 38. conductor iſte petit. nu. 18. vol. 1.*

Eadem quoque eſt cauſſa, quando datur res æſtimata, certo precio conſtituto, cum pacto redimendi, vel
19 franchitandi, vt loquuntur. *Salyc. in d. l. ſicut. §. interdum. locat. vbi DD.* volentes, quod nec ob bellum exortum remiſſio fiat. Nec dicitur vſura, ſed contractus permiſſus. *Dec. conſ. 119. & conſ. 312. Angel. in §. fin. inſt. de locat. Ioan. de Platea. in l. quicunq. la. 1. C. de fundo pat. lib. 11.* Vbi remiſſionem non admittit, quando Dominium perpetuò penes conductorem ſit permanſurum, propter ſpem melioracionis. *Alex. conſ. 76. viſis dubitationibus præmiſſis. lib. 5. & conſ. 17. viſo inſtrumento locationis, lib. 4.* Vbi voluit ſtatutum loquens de locatione, non obtinere in pacto, de franchitando. Quamuis idem *Alex.* contrarium conſuluerit, & ante quidem & præter morem. *Conſ. 28. conſideratis verbis dicti ſtatuti; eod. lib. 4.*

Idque ideò, quod ſi appoſitum ſit pactum de fran-

chitando, de magno agatur præiudicio, & quidem directi dominij, vnde in locatione disposita, non obtinebunt in hoc contractu; *Bald. in l. contractu. C. de fide instrum. Neuizan. cons. 91. loquebar de testimonijs. nu. 7.*

Simili quoque modo exoneratio non fit, quando quis rem quam scit nō esse, locatoris, conducit. Deceptus enim dici non potest, neq; etiam ad interesse agere poterit. *l. si quis donum. vers. tamen. l. c. hac distinctio locat. l. 1. de act. emp. l. cum donationis C. de transact. Raphael. Cuma. cons. 170. Dominus Zampetrus. nu. 3.* 20

QVÆSTIO VI.

Conductor generaliter in se suscipiens periculum, an teneatur de casu fortuito: Et quomodo validè ex conuentione obligetur, ad præstandum casum fortuitum, qua in re vndecim interpretum opiniones examinantur, & quid verum aut falsum sit tandem perspicua resolutione ostenditur.

SVMMARIA.

1. *Quæstionem hanc difficillimam esse, passim interpretes conqueruntur: Et Salyc. dixit, se in hac difficultate, ad veritatem eligendam extremiscere.*
2. *Prima opinio fuit Martini, existimantis, periculum in se generaliter suscipientem, de casu fortuito obstrictum esse.*
3. *Periculum rei pacto potest suscipi.*
4. *Periculum est genus, casus fortuitus species.*
5. *Periculo alicuius si sit res, etiam de casu fortuito tenetur.*
6. *Denunciatione ne depositum reddatur facta, si res interim perierit, tenebitur denuncians*
7. *Periculo promissoris, heredis & depositarij res est, post iudicium acceptum.*
8. *Depositarius, vt culpam & periculum præstet, si ab initio conuentum est, tunc omne periculum præstandum.*
9. *Socius communem pecuniam suo nomine fœnerans, periculum sortis subit, in quo & casus fortuitus continetur.*

Pericu-

16. *Periculum gemmæ artifex in se suscipiens, tenebitur quoque ex vicio materiæ.*
11. *Generalis prouisio tantum operatur, quo ad omnes casus, quantum specialis, siue enumeratio specierum.*
12. *Generalis diuisio totius, quo ad totum operatur, quantum diuisio partis quoad partem.*
13. *Generalis cessio omnium iurium, quæ alicui competunt contra debitores, habetur, ac si specialiter iura fuerint expressa.*
14. *Generalia compromissa accipiuntur de omnibus litibus.*
15. *Renunciari potest iuri de futuro pacto, vt periculo se quis subijciat.*
16. *Renunciatio generalis periculi in iudicijs, sine speciali expressione, non valet iure singulari; Ergò in alijs casibus erit contrarium.*
17. *Inclusio vnius, est alterius exclusio.*
18. *Exceptio magis firmat regulam à qua excipitur.*
19. *Periculum equi in se suscipiens, tenetur, etsi absq; eius culpa equus perierit.*
20. *Opinio secunda Iohann. est: Generali susceptione periculi, casum fortuitum non contineri.*
21. *Periculum nominum, quæ quis contraxit, etsi is subire cogatur, non tamen tenebitur, si debitores casu fortuito facti sint, non soluendo.*
22. *Depositarius vt teneatur præter dolum, & culpam, requiritur specialis conuentio, vt si nominatim casus fuerint enumerati.*
23. *Pignoris casus ad creditorem non pertinet, nisi inter partes placuerit, vt amissio pignoris debitorem liberet.*
24. *Generali in conuentione, non veniunt ea, quæ specialiter quis non fuisset obligaturus.*
25. *Casuum fortuitorum sunt innumeri. Et eorum enumeratio impossibilis* 57.
26. *Generalitas parit incertitudinem & obscuritatem.*
27. *Conuentionum verba, semper ad earum naturam referenda, nisi aliud ex verborum apta natura, de necessitate inferatur.*
28. *Locationis & conductionis natura non est, vt conductor ad casum fortuitum teneatur.*
29. *Expressa nocent, non expressa non nocent.*
30. *Locator si ad aliquos casus fortuitos se obligauit, de alijs non tenetur.*
31. *Opinio Martini refellitur.*
32. *Periculum non tantum continet damnum quod ex casu fortuito, sed & quod culpa contingit, & susceptione periculi ad exactissimam quis diligentiam tenetur.*
33. *Periculum omne interpretatur, ex omni culpa prouenions. Et declaratur. l. & Aristoni. mandat.*
34. *L. Si in Asia. §. fin. depos. declaratur.*
35. *L. Si vt certo §. Nunc videndum. commoda. declaratur; Ex*

natura contractus. quando venit leuissima culpa, si periculum suscipiatur, de casu fortuito intelligendam.

36. Aestimatio est duplex, vna quæ venditionem inducit, & casum fortuitum includit: Altera vt de rei valore facilius constet, vbi periculum casus ad recipientem non transit.

37. Emtio ex æstimatione in dubio non præsumitur, quando natura contractus aliud suadet.

38. L. cum fundus. locati. declaratur. Vt in accessorijs facilius emtio per æstimationem inducatur.

39. Aestimata re, vbi agitur de ea reddenda, periculum non transfertur in accipientem.

40. L. Si vnus. §. 1. pro socio. declaratur.

41. L. Si merces. §. pen locati. elucidatur.

42. Renunciatio generalis inducit rigorem in genere, sed casus in contrarium contingens, inducit æquitatem in specie.

43. Iudicialia firmiora, quam extra iudicialia.

44. Opinio Iohannis reijcitur.

45. L. litis. §. 1. de negoc. gest. declaratur, contra Iason. & ostenditur pro opinione Martini eam non facere.

46. L. 1. §. sæpè. depositi, enucleatur.

47. Consentiens in genere videtur de omni casu cogitasse.

48. Verba generalia, vltra naturam contractus, ex conuentione partium operari debent.

49. Opinio Bulgari communiter recepta, vt casibus fortuitis censeatur renunciatum, si quidam casus enumerentur, clausula generali subiecta; refertur & etiam refutatur.

50. Generale verbum, vt subijciatur quibusdam specialiter enumeratis, nouum non est.

51. L. Si seruus seruum. §. inquit Lex. Ad L. Aquil. Et L. generali lege. C. de sacros. Eccles. exponuntur.

52. Legis dispositio nemini est captiosa.

53. Intellectus ad Auth. matri, C. quando mul. off. tut. fung vbi mulier in specie debet renunciare senatusconsulto Velleiano, & secundis nuptijs, subiecta clausula generali.

54. Mandatum speciale est, si aliquot Articuli speciale mandatum requirentes, specificati fuerint, adiecta clausula generali; Tunc etiam quoad casus non expressos speciale dicitur.

55. c. ad agendum. De procuratorib. in 6. declaratur.

56. Conuentio, ne vlla exceptio in promissione deferia in iudicio sistendi causa facta, obijciatur vt valeat necesse est, vt specialiter causæ except. expressæ fuerint.

58. Ad

58. *Ad impoſſibile nemo obligatur.*
59. *Quilibet eſt rerum ſuarum moderator & arbiter.*
60. *Generalis clauſula, quibusdam in ſpecie enumeratis, habet vim vt reliquos caſus ſpeciales non expreſſos comprehendat.*
61. *Dictio alia, eſt implicatiua ſimilium.*
62. *Dictio alia quæcunque implicat caſus improprios, & maiores expreſſis.*
63. *Dictio quibuscunque comprehendit in ſolitiſſima.*
64. *Partis videtur eadem ratio, quo ad partem, quæ totius ad totum.*
65. *Caſuum enumeratio difficilis, non impoſſibilis.*
66. *Generalia verba ſpeciali enumerationi ſubiecta, comprehendunt ſaltem caſus ſimiles, vel minores expreſſis, non maiores; in quo tamen interpretes variârunt.* 68.
67. *Species præcedentes declarant genus ſubſequens.*
69. *Opinio quarta Azonis, qui ſententiæ Bulgari addit generalem renunciationem valere, ſi ea nihil alioqui operaretur, vt ſi ex natura contractus veniret leuiſſima culpa.*
70. *Opinio Azon. variè à DD. refertur, & reijcitur.*
71. *Opinio quinta Odofredi, qui approbauit Opin. Iohan. Quo verò ad opin. Bulg. diſtinxit, vtrum per ſuſcipientem periculum ſteterit, quò minus omnes caſus enumerentur, quod tunc de ijs tenetur, aliâs tantum quo ad ſpecificatos.*
72. *Opinio Odofredi reprobatur.*
73. *Opinio ſexta Nicolai de Matherel. obligatus ad rem, & periculum in ſe ſuſcipiens, tenetur de caſu; ſecus ſi ad factum.*
74. *Opinio hæc Nicol. de Matherel. improbatur: Cum Rubeo qui eam ab impugnationibus Bartoli, conatus fuit defendere.*
75. *L. opus quod aduerſione. locati. declaratur.*
76. *Opinio ſeptima Guihelm. de Cumo eſt eadem quæ Bulgari: Et ob id ab ea non rectè ab interpretibus fuit ſegregata; ideoque etiam eodem modo pro vt Bulgari, reijcitur.*
77. *Opinio octaua eſt gl. & Bartoli; Aut quis ſuſcipit periculum caſus fortuiti, & de omni tenetur, etiamſi ſint ſpecificati, cum clauſula generali ſubiecta; & generalis trahitur ad caſus dumtaxat ſimiles: Et ibi plenius diſtinctio Bartol. refertur.*
78. *L. Quæ fortuitis. C. de pignor. act. declaratur. Et ſupra quoque nu.* 47. *& nu.* 99.
79. *Pignus creditor amittens, perdit ius crediti. de iure Saxonico.*
80. *L* 1. *C. commodat. exponitur. pro vt & nu* 98.
81. *Bartoli primum membrum diſtinctionis reprobatur & l. ſi in venditione. de pericul. & commod. rei vend. declaratur. & nu.* 85.
82. *Fulgos. Bartolum reprehendens, reprobatur.*

83. *Bartoli ſecundum membrum diſtinctionis impugnatur.*
84. *L. periculi. de nautico fœnore declaratur.*
85. *Emtor etſi culpam non poſſit committere, tenetur tamen venditor ex natura contractus, de dolo, lata & leui culpa.*
86. *Bartoli poſterius diſtinctionis membrum refertur.*
87. *Bartoli hoc diſtinctionis membrum impugnatur à Rubeo.*
88. *Ioan ab Imola malè retulit ſententiam Bartoli*
89. *Opinio nona Iacobi de Aretio recenſetur & reijcitur.*
90. *Opinio decima Salyc. refertur, & in nu. 91. reprobatur.*
92. *Opinio vndecima Ioan. Anton. Rubei refertur.*
93. *Contractus naturam videntur contrahentes velle alterare, quam minus ſit poſſibile.*
94. *Opinio Rubei refellitur.*
95. *Opinio gl. & Bartoli approbatur.*
96. *Generaliter & ſpecialiter exprimere quid?*
97. *Caſus fortuiti expreſſio in conuentione qua quis periculum in ſe ſuſcipit, ſufficit, vt alia ſpecificatione non egeas.*
100. *Prouiſio hominis tollit prouiſionem legis.*
101. *Conductor ſuſcipiens periculum & fortunam de caſu fortuito tenetur ex communi.*
102. *Renunciani exceptioni doli mali, vis metus &c. imputatur caſui fortuito ex communi.*
103. *Periculum in ſe ſuſcipiens, ſi ſuſceptio nihil operaretur, comprehendit caſum fortuitum.*
104. *Periculum & culpam in ſe recipiens, tenetur de caſu fortuito.*
105. *Periculum omne in ſe ſuſcipiens, videtur caſum fortuitum in ſe recipere.*

PEriculum in ſe generaliter ſuſcipiens quatenus teneatur. & an caſum fortuitum in ſe recepiſſe intelligatur. controuerſi admodum iuris eſt articulus. Atque interpretes quotquot ſunt, pluribus in locis, *præſertim vero in l. ſed & ſi quis §. quæſitum ſi quis cautioni.* de maxima huius rei explicandæ difficultate cõqueruntur, vt etiam Salycet. clariſs. ICtus & Monarcha eximius *prout ſic commendatur à Raphael Camano in conſ. 137. hoc maxime. in fine.* & à *Raphael. Fulgos. in conſ. 96. Antonius tranſiens nu. 3.* non veritus ſit dicere *in l. 1. C. de commoda. nu. 10.* ſe in hac difficultate ad veritatem eligendam extremiſcere. 1

Et quot ab eius reſolutione libentius abſtineret, niſi hoc

hoc ex mandato coactus faceret, cui parere necesse omninò haberet. Quod ipsum & me quominus manum adhibuissem deterruisset, cum in vndecim vique opiniones quas numerauerim viri in hac arte præstantissimi discessionem fecerint, nisi mihi in mentem venisset quod cuilibet, qui in hac celeberrima legum scientia diu multumque versatus, de quibuscunque dubijs & controuersis articulis iurium sententiam suam ingenue proferre liberum relinquatur. Vt vel aliorum opiniones qui recte senserint suo iudicio comprobando vel eorum qui à scopo aberrauerint argumenta & rationes ab ijs adductas refellendo via veritatis dilucidius aperiatur: Vt vel hinc quorsum etiam res cadat alijs qui magis acie ingenij valent, occasio præbeatur maiori industria & impetu arcem huius disceptationis inuadendi. Vt communicatis viribus expugnari atq; ad optatam & expeditam securitatis semitam reditus patere cunctis queat, à quibus pro meritis laude cumulatissime ornabuntur, vt perpetuo florere non sint desituri. Relectione itaque habita in principio examinis se obtulit opinio *glossatoris Martini* existimantis pe-
2 riculum generaliter in se recipientem de casu fortuito obstrictum esse, quæ quidem pluribus rationibus & iurium
3 fundamentis innititur. Primo. n. dubium non est quod periculum rei pacto & conuentione partium possit suscipi. *l. iuris gentium. §. si paciscar vers. item si quis pactus sit de pact.* Quo in loco ICtus Vlpianus approbat pactionem, qua ex causa depositi omne periculū suscipiatur. Sic n. habent verba tex. *Item si quis pactus sit vt ex causa depositi omne præstet periculū Pomponius ait pactionē valere, nec quasi contra iuris formam factam non esse seruandam* Certum autē est, quod periculi appellatione casus fortuitus comprehēdatur *l. periculi. de Naut. fœn.* Et hoc vocabulū periculū

plus in se continet quam casus fortuitus; Compræhendit enim omnẽ casum, qui cum vel absq; culpa contingit *prout notat: in l. 1. l. si in venditione & l. quod si neg. de peric. & commod rei vend.* Genus enim est periculum, casus verò fortuitus species *Alex. in d. §. quæsitum. l. sed & si quis.* Consequens itaque videtur, vt qui periculum in se susceperit, etiam de casu fortuito teneatur. 4

Idem quoque probatur *per l. & Aristoni manda.* vbi IC. Neratius refert & comprobat Aristonis & Celsi patris sententiam, quibus placuit posse rem hac conditione deponi mandatumque susceipi. vt res periculo eius sit qui depositum vel mandatum susceipit.

Sic passim per manus traditum est quando res sit alicuius periculo vt etiam de casu fortuito teneatur. *Vt Impe. Iustinianus docuit in auth. de depos. & renunciat.* vbi prohibetur denunciatio ne depositum reddatur. Vnde si, contra prohibitionem denunciario sit facta & depositarius deponenti rem auocantis restitutionem rei depositæ detrecter, tenetur denuncians, si res interim sit deperdita vel alio quocunque casu sublata. 5 6

Similiter etiam ad rem facit *l. si in Asia. §. fin. depositi.* vbi dicitur, quemadmodum quod ex stipulatu vel ex testamento dari oportet post iuditium acceptum cum detrimento rei perit. Sic depositum quoque eo die quo depositi actum sit periculo eius apud quem depositum fuerit est. si iudicij accipiendi tempore potuerit id reddere reus nec reddidit *vbi gl.* exponit in verb. periculo ex sententia *Ioan.* etiam de casu fortuito. 7

Adducitur quoque tex. *in l. si vt certo §. nunc vis dendum commoda:* vbi si ab initio deponens conuenit vt & culpam & periculum depositarius præstet, aut si in commodato res æstimara data sit, tunc omne periculum 8

lum eſt præſtandum; Vnde ſi neutrum promiſſum ſit, commodatatius non tenebitur: Si quid ſenectute, morbo contigit vel vi latronum ereptum. ſit, aut incendio vel ruina quid contigerit, vel aliquod damnum fatale, nõ tenebitur. Ex quo *tex.* ſatis manifeſte colligitur ſi de periculo ſit conuentum ad recipientem caſus fortuitos pertinere. Et magis vrget quod in hoc *tex.* ſuſceptio periculi æquiparetur, cum re æſtimata, quæ emtionem inducit. *l. quoties C. de iureiur. & l. plarung. ff. eod.* Vt abſque dubio omne periculum & ſic etiam caſus fortuitus in accipientem transferatur pariter, etiam ſi de periculo ſit conuentum propter æquiparationem quæ ibi à IC. inter hos caſus facta eſt.

9 Eodem modo hanc ſententiam probat tex. *in l. ſi vnus. § 1. pro ſocio.* Vbi traditur ſi ſocius communem pecuniam ſuo nomine fœnerauerit periculum ſortis ad eum pertinere & vſuras retinere poſſe. Vbi periculum etiam de caſu fortuito accipitur. Idem ergo erit ſi quis periculum ex conuentione in ſe recipit vt omnes caſus ad eum pertineant.

Hiſce aſtipulatur *tex. in l. item quæritur §. ſi gemma locati.* Vbi is qui gemmam includendam vel inſculpen-
10 dam accepit, ſi vitio materiæ facta ſit non tenebitur.

Niſi periculum artifex in ſe ſuſceperit. Tunc enim ſi vitio materiæ euenerit, ex locato erit actio. Vnde apparet, quod licet artifex non ſit in culpa, ſed quod caſus accidat ex vitio materiæ artificem propter conuentionem teneri.

Atque huc optime facit. *l. ſi ſeruus ſeruum. 32. §. ſi calicem ad l. Aquil.* vbi ſi artifex paciſcitur ne ſuo periculo faciat intelligitur etiam de caſu fortuito & *tex. in l. ſi vina. §. res. auerſione de contrab. emt. & l. mancipia de iur. dot.*

17 *singulare. de legib. l. 1. ad municipal.* vnius enim inclusio est alterius exclusio. *l. cum prator. de iudicijs.* Et exceptio
18 magis firmat regulam à qua excipitur. *l. 3. §. cum Titio de adim. & transfer. legat. cum citatis per Rom. cons. 512. quoad primum. vers. fallit secundo. & in auth. similiter. C. ad l. Falcid. Bart. in l. non solum. de procur. Paris. cons. 58. nu. 18. vol. 4.* Quinto videtur huc pertinere determinatio Ni-
19 *colai Matth. in disputatione quæ incipit: Quidam scholaris,* vbi in casu quo scholaris equum à mercatore acceperat, quem secum peregre abduxerat & periculum equi in se receperat, determinauit: Quod scholaris equo absque eius culpa & mora mortuo ad eius æstimationem præstandam teneatur, *prout refert Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in §. iam dicendum. vers. Quando enim periculum in ver. prima. de locat.* Ex quo omninò sequitur periculum in se susci pientem de casu fortuito teneri.

20 Contrariam verò opinionem quod imo per susceptionem generalem periculi quis non obligetur ad casum fortuitum, sed necesse sit casus specialiter enumerari defendit ac tuetur *Ioan. Glossator* cuius opinio fundatur.

Primo in *l. litis §. 1. de negot. gesti.* Et licet *tex.* isse
21 pro *opinio. Mar* etiam allegetur, melius tamen probat sententiam *Ioan.* Nam habetur ibi quod etsi quis periculum eorum nominum subire cogatur quæ ipse contraxit, non tamen tenebitur si debitores casu fortuito non fiant soluendo. Vnde patet, quod etsi ad periculum quis obligatus sit, non tamen teneatur de casu fortuito. *Idem probatur in l. siue hereditaria. & in l. negotium. C eod. tit.* Negotium gerentes alienum non interueniente speciali pacto casum fortuitum præstare non compelluntur. Cum ergo ad hoc vt quis de casu teneatur speciale pactum requi-

requiratur omninò consequens esse videtur, generale pactum de periculo non sufficere.

Similiter etiam adducitur *l. 1. C. depositi.* vbi tex. requirit, ad hoc vt depositarius præter dolum vel latam culpam teneatur, specialem conuentionem, loquitur enim ibi *tex.* de incursu latronum, ergo non sufficit susceptio in genere, & idem proabtur *l. 1. §. sæpe eod. tit.* Sæpe euenit inquit IC. vt res deposita & nummi periculo sint eius apud quem deponuntur, vt puta si nominatim hoc conuenit. nominatim igitur si specialiter casus enumerati atque expressi fuerint. 21

Huc optime quoque facit *l. quæ fortuitis de pigno. act.* quæ fortuitis casibus accidunt, cum præuideri non potuerint, in quibus etiam aggressura latronum est: nullo bonæfidei iudicio præstantur. Et ideo creditor pignora quæ huiusmodi casu interierint præstare non compellitur. Nec à petitione debiti sub mouebitur nisi inter contrahentes placuerit, vt amissio pignorum liberet debitorem. Ex his itaque verbis apertissime constat super amissione pignoris expresse conueniendum vt debitor liberetur & quod generalis conuentio non sufficiat. 23

Secundo corroboratur hæc sententia. Nam in generali promissione non veniunt ea quæ quis specialiter non fuisset concessurus. *L. obligatione generali. l. denique de pignor. l. 1. C. quæ res pigno. oblig. poss. l. pen. de priuileg. credit. l. qui peculij de pecul. l. creditor. §. huius manda. Dy. in c. in generali. de reg. iur. in 6.* 24

Ac verisimile non est vt quis de casu fortuito cogitauerit cum eorum sint innumeri ac adeo varij, vt quidem omnes excogitari nequeant *l. fin. C. de tempor. appell. & l. fin. C. de præscript. 30. Anno.* vt absque expressa mentione & conuentione præsumendum minimè sit, quod se quis 25

Digitized by Google

quis ad hos obligari voluerit. Alioqui enim contrahentes sub inuolucro verborum caperentur præter & vltra mentem ac eorum intentionem, quod minime admittendum est *l. qui cum tutoribus. de transactionibus. c. de viduis. 27. quæst. 1.*

26 Quippe generalitas parit incertitudinem & obscuritatem, ideo nisi expresse ac nominatim eorum cum speciali enumeratione mentio facta sit, ad casum fortuitum nemo obstringendus erit *l. ita fidei. de iur. fisci.* cum incertitudo inualiditatem pariat *l. duo sunt Titij. de testam. tuto.*

Tertio vrgere videtur. Nam vbicunq; per aptam naturam verborum non infertur de necessitate quod verba exorbitent à natura contractus, semper contractus & conuentiones ad naturam referri nec eius limites excedere debent. *l. damni. vers. & quod in stipulatione, de damn. infect. l. si stipulatus §. rem. de vsur. l. in lege locationis. locat.*
28 *l. & puto §. 2. fam. ercisc.* At de natura contractus locationis & conductionis non est, vt conductor ad casum fortuitum sit obligatus *l. ex conducto §. 1. l. si merces §. vis maior. locati.* igitur sub verbis generalibus includi non debet tanquam nominatim non expressum. Expressa enim
29 nocent, non expressa non nocent *l. nonnunquam. de condit. & demonst.*

30 Quarto pro hac sententia facit quæstio, quæ inter *Albert. & Odofred. fuit disputata incipiens: Titius locauit* vbi si conductor fundi pro certo tempore ad quinquennium in contractu expressit certos casus fortuitos ad quos voluit teneri, puta vim fluminis, incursum hostium vel latronum vel prædonum, de alijs vero nihil dictum fuerit, conclusum est de alijs conductorem non teneri, *per l si vt certo. §. si me rogauerit. & §. si de me*, vbi commodatarius

Digitized by Google

ad casum non obligatur, nisi hoc nominatim conuentum sit. Prout refert *Ioan. And. in addit. ad Specul. in tit. de Locat. §. iam dicendum vers. quando enim in verbo prima circa fin. Alex. in cons. 3. visis instrumentis numer. 3. vol. 1. Et hanc sententiam videtur tenere Roffred. de libel. de actione oneris aduersi Iacob. Petrus Cy. in l. 1. C. de commoda.* vbi Cynus etiam asserit quod generalis clausula specialibus subiecta nihil valeat in non specificatis. Item hanc opinionem tenet etiamsi generaliter casibus fortuitis sit renunciatum *gl. in c. vnico ex. commod. vbi vult quod nullo casu siue in iudic. siue in contractibus valeat absq. specificatione gl. in c. 2. ex. Depos. vbi Innoc.* Et pro hac opinione consuluit *Pet. de Ancho. in cons. 402. pluribus rationibus.* vbi venditio Gabellæ erat facta cum commodis & incommodis, & quod ratione alicuius damni emergentis nulla remissio precij fieri possit.

Verum neque Martini neque Ioannis opinio videtur *per iura sup. dicta* probari. Nam etsi non negetur quod casus fortuitus sub appellatione periculi comprehendatur, attamen non sequitur, quod continuo quis de casu obligetur, cum verisimile non sit, quem casum fortuitum cui resistere non posset velle subire, nisi liquide & clare de obligantis mente constet. Et quia periculum non tantum illud damnum continet quod ex casu fortuito sed & quod culpa contingit, susceptione periculi ad exactissimam diligentiam obligabitur *gl. in l. opus in verb. sua cura Locati. Quapropter tex. in l. iuris gentium §. si paciscar vers. item si quis pactus & tex. in d. l. & Aristoni Manda.* dum de periculo loquuntur accipiendi sunt *secundum gl.* de eo duntaxat periculo, quod culpa etiam leuissima accidit, loquitur enim *tex. in d. v. item de deposito* vbi depositari neq; de leui neque leuissima culpa tenetur vnde, omne periculum

31

32

lum interpretatur ex omni culpa proueniens *vt ibi gl.* in-
33 terpretatur, & *alius tex.* loquitur de mandato ad negotia quo quis tenetur ſolum de leui culpa, Nec huic reſponſio ni refragatur *tex. in l. à procuratore C. Manda.* vbi ex mandato quis de leuiſſima culpa tenetur, loquitur enim in procuratore ad iudicia qui exactam diligentiã prẹſtare tenetur. Similiter etiã impedimento non eſt *d. §. fi. l. ſi in Aſia*
34 *Depoſ. in d. Auth. de Depoſ.* Nam hoc fit ibi propter moram & odium reſtitutionem depoſiti remorantium, vt ad caſum fortuitum obligentur.

Non obſtat *tex. l. ſi vt certo §. nunc videndum commo-*
35 *da.* Ibi enim depoſitarius culpam & periculum in ſe ſuſceperat. Itaq; cum culpa ad ſuam ſpeciem referatur periculum de nullo alio damno verificari ibi potuit quam de eo quod caſu proueniat, quando enim ex natura contract⁹ venit leuiſſima culpa ſi periculum per pactum adijcitur de fortuito caſu accipitur, prout ibi eſt n commodato vbi etiã *not. Bar. & Fulg. in l. 1. de æſtim.* Alioqui in contractibus vbi leuiſſima culpa de eorum natura non venit per receptionem periculi ad illam exactiſſimam diligentiam, videtur ſe duntaxat aſtrinxiſſe, quamuis etiam ille tex. de æſtimatione loquatur, vt proinde omnis caſus ad accipientem
36 transferatur ratione æquiparationis ibi factę, quæ vt rectius explicentur, ſciendum eſt quod duplex ſit æſtimatio, vna quæ venditionem importat *l. mancipia l. ſi rem & l. quoties de iur. dot.* Hoc. n. caſu dubium non eſt, quod periculũ caſus ad accipientem tranſeat *Cano. c. 1. com. Dec. reſp. 9. nullæ apud me reſidet n. 3. cum ſeqq. vol. 3.* Alia eſt æſtimatio quæ non eſt inſtar venditionis, & tunc non tranſit periculum caſus ad recipientem *l. 1. de æſtim. act. Bal. in l. 1. n. 5. ver. expræditis C. com.* Et ideo æſtimatio adijcitur vt de rei valore facilius conſtet *l. fi. de prator. ſtip.* & probatur *in l. duobus*

§. damna. pro socio. Spec. in tit. de locat. §. ium dicendum. numer. 4. vers. quando enim vt si res sit deteriorata eius ratio facilius ineatur *l. 1. §. recte C. vnde vi.* In dubio autem emtio non præsumitur quando natura contractus aliud suadet, prout in commodato *l. commodata. 2. cum seqq. de commod. l. non solet. locati.* 37

Nec obstat *l. cum fundus. locati.* vbi si instrumentum æstimatum colono traditur censeatur emtum. Nam id ideo est, quia ibi versamur in accessorijs vbi agitur de sola æstimatione reddenda, præterea instrumenta rustica vsu atteruntur, vnde tenebitur colonus ad æstimationem: sic etiam intelligendus est *text. in l. quæro. §. fin. eod. tit.* 38

Secus vero est vbi de re æstimata reddenda agitur tunc enim æstimatio non transfert periculum in accipientem. *Fulgos. in l. 1. de æstimat. act.* Præterea posito quod æstimatio hoc etiam casu in commodato periculum ad commodatarium transferat, ideo quod vsus eius rei ad commodantem cuius gratia commodatum factum est transeat, tamen id ideo fit, quod alioqui commodatarius sicuti paulo ante diximus, de natura contractus ad leuissimam culpam teneatur, vnde si æstimatio adiecta sit, nulla alia interpretatio fieri potest, quam quod ratione periculi hoc factum sit, igitur & de casu fortuito tenebitur, quod tamen *limitat. Salyc. in l. 1. C. de commod. numer. 7.* at hæc æquiparatio in deposito aliter admittenda non est, nisi cum culpa & periculum sit susceptum, vel si post receptionem culpæ & æstimatio circa rem depositam sit adiecta, quemadmodum etiam in illo tex. æstimatio solum ad commodatum refertur; neque etiam officit *l. si vnus §. 1. pro socio.* Nam is qui suo nomine pecuniam credidit quamuis pecunia fuisset communis, tanquam suam credidit. 39 40

didit non mirum sane, quod omne periculum ad eum spectet, & non ad socios, quorum nomine pecunia credita non fuit. Non igitur hoc ex vi vocabuli periculi colligitur, sed ex natura contractus, qui enim pecuniam credit, suo periculo credit. Atque vel hinc satis manifestum fit, quod verbum periculum magis secundum naturam contractus reguletur, quam secundum propriam significationem. *Sic etiam vult §. gemma l. item quæritur loca.* Nam ex eo tex. apparet eum qui operas locauit tanquam artificem eas locasse. Itaque cum se asserit eius rei peritum de leuissima culpa tenetur *l. si merces §. pen. locat.* Itaque si eiusmodi locationi conuentio de periculo
41 accedat, operabitur, vt recipiens teneatur de casu fortuito, alioqui illa conuentio nihil operaretur. Vnde cum casus non obvicium operis, sed aliam ob caussam puta quod res male fuerit custodita, ad quam exactam diligentiam alioqui ex natura contractus non tenebatur, cum pro custodia mercedem non acceperit ideo hoc casu periculi susceptio continebit leuissimam culpam. Nec obest quod *tex.* dicat locatorem etiam teneri. si vitio materiæ fracta sit, & ideo ob casum teneri. Nam artifices & ipsam materiam vtrum artificio sit apta exacte & probe nouisse oporter, vnde prout dictum est de leuissima culpa absque conuentione aliqua tenebuntur. Neque etiam quicquam facit. *l. si seruus seruum §. si calicem ad l. Aquil.* nam ibi artifex sibi prospicit ne de periculo obligetur, etiamsi imperitia accidat, multo magis ergo sibi de casu fortuito cautum & prospectum erit.

Atque ex iam dictis palam fit, interdum sub periculo venire casum, quandoque culpam, sic in *l. periculi de nautic. fœn.* venit casus, quia periculum rei etiam ante contractum ad creditorē spectabat, melius tamen infra *secun-*

dum Fulgos. reſpondebitur *circa 8. opi*, Similiter etiam fit *in l. 1. & in l. ſi in venditione de peric. & commod. rei vend.* quia ante contractum etiam periculum ad venditorem pertinebat, ſic etiam §. *ſi auerſione l. ſi quis vina eod. tit.* pro cedit in periculo quod ex natura contractus ad emtorem ſpectat.

Minus facit *l. ſi mancipia de iur. dot.* quia ibi mancipia erant æſtimata qui caſus pro emtione habetur vt paulo antea diximus.

Nec etiam quenquam mouere debet ſecundo loco allatum, quod tantum genus operari debeat, quantum enumeratio ſpecierum. Nam in generali promiſſione non veniunt ea quæ quis ſpecialiter non fuiſſet conceſſurus. Deinde non procedit hæc regula quando contrarium reperitur deciſum, vt ſpecialis mentio deſideretur ob certas rationes, prout apparet *ex LL. ſup. allegatis. & gl. in l. ſi ſeruitus in fi. de ſerui. vrb prad. l. ſi quis mihi bona §. iuſſum de acquir. hæred. Et Bald. ad hanc reg. in d. §. quæſitum* plures fallentias tradit, quæ habent rationes ſpeciales, vbi etiam *num. 3.* tradit quod renunciatio generalis inducit rigorem in genere, ſed caſus in contrarium contingens inducit æquitatē in ſpecie, merito rigor æquitati ſuccumbit *Dy. in c. 1. de reg. iur. lib. 6.* 4 x

Præterea talia generalia dicuntur eſſe obſcura *l. ita fideicommiſſ. de iur. Fiſc.* in obſcuris autem id quod minimum eſt eligendum & benigna facienda interpretatio *l. in obſcuris de reg. iur.* Quod vero dicitur quod verba non debeant eſſe ocioſa ſed quod aliquid operari debeant, reſpon. in hac materia iura requirere ſpecificationem, vnde ſi verbis generalibus & indiſcretis contrahentes vtantur, non operabuntur, quod nominatim & in ſpecie erat exprimendum.

Neque

Digitized by Google

Neq; facit quod cessio generalis contra quoscunq; debitores, item generale pactum De non petendo, & generale compromissum de omnibus litibus valeat, quia hoc non est contra ius commune, & ideo specialis expressio non requiritur, cum à iure non efflagitetur. Ad hoc igitur vt conuentio det legem contractui, de conuentione per verba clara & specifica certi esse debemus cum lex specialem prouisionem requirat. Non refragatur tertium fundamentum quod quis iuri de futuro pacto possit renunciare. Non enim negamus quod casui fortuito possit renunciari pacto modo id sufficienter & quidem specialiter fiat non generaliter.

Vltimum non facit de specialitate iudiciorum de sumptum, vt secus in contractibus dicendum videatur. Nam multo magis in iudicijs hoc dicendū est, quia in iu-
43 dicijs quasi contrahitur. *l. 3. §. idem scribit. de pecul.* Itaque idem ex eadem ratione statuendum.

Deinde iudicia nituntur maiori autoritate, nempe iudicis & partium igitur magis coarctare debent quam conuentio extra iudicialis, prout manifestum est, in renunciatione simplici, iuris de futuro quæ in iudicio facta valet, extraiudicium vero firma non est. *l. 1. §. si quis professus quib. appel. non lic. l. in plurium de acquir. hæred.* præterea ratio *d. §. quæsitum* militat æque in contractibus. Nam si ea esset, quod cum casus fortuiti sint infiniti, vt exprimi vix queant, tunc æque generalis renunciatio in contractibus reijcienda esset. Sin ea ne quis sub inuolucro verborum captetur eadem quoque militaret in contractibus de cuius tamen legis intellectu quid in iudicijs dicendum *infra sub Quæstione nona* pluribus agemus.

Non

Non refragatur determinatio *Nicolai Matth.* de ſcholare periculum equi ſuſcipiente, quod teneatur equo mortuo, & ſic de caſu fortuito etiam absque eius culpa & mora. Nam hæc eius determinatio non fuit ab eo probata, propter reſponſiones iam adductas. Itaque minimè ei adhærendum erit. Sic etiam non probant iura & rationes *pro opin. Ioan.* adductæ. Nam *tex. in l. litis §. 1. De negot. geſt.* non aperit, quod omnes caſus in ſpecie enumerari debeant, ſed ſaltem mentionem facit caſus fortuiti, & quamuis *Iaſon in d. §. quæſitum. hunc tex. pro opin. Martin.* inducat, ex eo dum I C. de periculo ibi excipit caſum fortuitum: Exceptio autem continetur ſub regula, vnde caſus fortuitus continebitur ſub periculo. Hæc ponderatio *Iaſonis* nulla eſt: nam inde colligitur, quod etſi quis ad periculũ ſit obſtrictus, tamen ad caſum fortuitum non teneatur, neceſſe igitur erit ſpecialis conuentio, vt *opin. Mart.* nulla ratione inde probetur. Non officit *l. 1. §. ſæpe. depoſiti & l. 1. C. eòd.* vbi ſpecialis & nominatim facta prouiſio requiritur. Nam in depoſito quis tenetur ſaltem de dolo & lata culpa, vnde ſi depoſitarium etiam de caſu deponens obligare velit, debet conuenire de caſu fortuito, quia ſi in genere periculum ſuſciperetur ſaltem ad culpam referretur, itaque caſus mentio fieri debet, ex hoc tamen minime ſequitur quod enumeratio caſuum ſit neceſſaria, nam hoc *tex.* non firmat, nec etiam probat. Similiter etiam reſpondetur *ad d. l. quæ fortuitis C. de pignor. act.* quod *text.* hoc non dicat, quod caſus ſpecialiter enumerari debeant. Sed ſufficit vt generaliter conueniatur ſuper amiſſione pignoris, qua conuentione comprehendentur & caſus fortuiti, vt eſt aggreſſura latronum, & alij per quos accidit vt pignus amittatur.

44

45

46

Sic

Sic etiam non probat *Regula* ſecundo loco allata, quod in generali promiſſione non veniant ea quæ quis ſpecialiter non fuiſſet conceſſurus.

Nam reſpondetur eo ipſo quod quis in genere conſentit, videtur in genere de omni caſu cogitaſſe. *l. qui iure militari de teſtam. milit. Bald. in l. ſub prætextu. la. 2. C. de transactionibus l. 2. de reſcind. vend. Alex. conſ. 3.* Præterea hæc ratio non eſt generalis, quia in contractibus etiam per generalem ſuſceptionem caſus fortuiti veniunt caſus qui ſub illis verbis comprehenduntur *gl. in d. §. quæſitum. & ibi Bar.* vt ſpecialis enumeratio non ſit neceſſaria. 47

Non obeſt quod verba ſecundum naturam contractus ſunt intelligenda. Nam verba generalia vltra naturam contractus ex conuentione partium operari debent. Vnde *Bald. in l. cum virum C. de fideicom.* determinat quod accipiens fundum pro ſe & hæredibus quibuscunque in tali conceſſione includat extraneos hæredes contra naturam contractus ne verba ſint fruſtratoria. 48

Non obſtat vltimo *Diſput. Alber. & Odofr. & concluſio ſupra adducta* nam cum ibi certi caſus fuerunt enumerati, de quibus conductor ſe obligauit, caſus non exceptus debet relinqui ſub diſpoſitione iuris communis, ad quem ſe conductor ne generaliter quidem obligauit, qua de re abunde tractabimus *ſub queſtione duodecima.*

Bulgarus itaque animaduertens *opin. Martini & Ioan.* in dubium vocari in hac difficultate, ſic dicendum putauit, quod generalis ſuſceptio caſus fortuiti, absque aliqua ſpecificatione non ſit valida: ſi vero aliqui caſus eſſent ſpecificati, & poſtea ſubiecta clauſula generalis, tunc illa clauſula generalis valet etiam quoad non ſpecificata & hæc *opin. Bulgari* communi calculo interpretum eſt ap- 49

probata, sic etiam dixit *gl. in d. § quæsitum* quod vsus *Bulgari opinionem approbauit. & Alex. ibi numer. 13.* dixit magis commun. Adducitur pro approbatione *Bulgar.* sententiæ *l. si seruus seruum §. inquit lex. ad l. Aquil.* Non enim nouum est secundum Celsum, vt lex quibusdam specialiter enumeratis generale subijciat verbum quo specialia complectantur, quam sententiam etiam probat *L. generali lege C. de sacros. Eccles.* vbi quibusdam speciebus enumeratis generalis clausula subijcitur vt omnia comprehendantur. 50 51

Ad hæc iura potest responderi quod specificatio in iuribus allegatis non erat necessaria & omitti poterat, non mirum ergo quod quorundam casuum specificatio cum generali sufficiat. Præterea versamur ibi in dispositione legali quæ nemini est captiosa *l. Paulus de prætor. stipul.* quod secus est si inter partes ageretur *l. cum Aquiliana de transactione.* quæ dispositio potest esse captiosa. Nec etiam *in d. §.* inquit dispositio est contra ius commune. Facit tamen pro *Bulgari* sententia *auth. matri. C. quand. mulier offic. tut. fung. & in auth. vnde sumitur vt matr. debit. §. præterea* vbi sufficit ad hoc vt mater ad filij tutelam admittatur vt in specie renunciet S C Velleian. & secundis nuptijs subiecta clausula generali. Et quamuis *gl. & Bart.* respondeant quod ibi generalis renunciatio valeat quoad exceptiones præteritas nos vero hic agamus de exceptionibus futuris à casu fortuito prouenientibus, tamen hęc solutio falsa est, quia *tex.* hoc non aperit & concernit renunciatio magis futura quibus mater implicatur quam præsentia. *Fulgos.* itaq; respondet, quod ibi mater renuntiat absentibus ijs quibus erat ius ex renunciatione quærendum, vnde non potest imputari eis quod renunciationem non magis in specie requisierint, sed hæc solutio 52 53

fragilis

fagilis est. Nam renunciatio iuris parte absente non valet ergo debilior. Deinde est Diuinatiua quod fiat parte absente, insuper est *contra l. fin. §. omnem C. de adámin. tut.* vbi vult tutores non aliter creari quam si specialiter expressérint, quod omnimodo sine vlla dilatione defensionem subire pro pupillis & adultis velint, & quod sic precise & in indiuiduo est obseruandum. Ideoque *Bar. per hunc tex. in l. legitimos de legit. tut.* asserit se vidisse multas cassari & annullari tutelas ea solennitate non adhibita.

Itaq; alio modo respondetur quod mulieri antequam renunciet fiat certificatio iuris sibi competentis, quæ est specialis, vel etsi mulier non certioretur fit tamen hæc renunciatio de conscientia legis quod sufficit *Bald. in l. 1. si quis in ius voc. non ier. Alex. plene in l. sciendum ae verb. oblig. Rub. in §. quæsitum, numer. 37.* Vlterius pro hac
54 opin. probanda adducitur, *c. ad agendum de procur. in 6.* vbi reprobatur mandatum generale quando speciale requiritur, subijcit tamen, sed si aliquis vel aliqui de articulis speciale mandatum exigentibus specificati fuissent adiecta clausula generali tunc ad non expressos etiam admittitur, & respondetur quod *tex.* ille videtur habere spe-
55 cialem rationem, nam ibi procurator non admittitur ad iurandum de calumnia & de veritate & omnia alia, nam si posset faceret dominum incidere in pœnas. Et ideo ibi non veniunt casus maiores expressis *Bart. in l. in stipulatione de verb. oblig.* facit *l. 1. §. si procurator eod.* Sed hæc solutio non est bona, nam *tex.* se fundat super ratione specialitatis & qualitatis subsequentis, ideoq; qualitas solum includit casus similes, & sic non dictum sed ratio legis extenditur. *l. cum prætor. §. dulcissimis de leg. 2.*

Hanc opinionem etiam probat *tex. in d. §. quæsitum l. sed & si quis. Si quis caut.* Secundum vnum intellectum. Nam *in illo tex.* in quæstionem venit, an conuentio ne vlla exceptio in promissione deserta in iudicio sistendi causa facta obijciatur valeat. *Attilicinus* respondit, non valere. Sed *Vlpianus* putat conuentionem valere, si specialiter causæ exceptionum expressæ fuerint. Ex quibus colligitur, quod per talem generalem clausulam valeant, si causæ exceptionum specialiter sint expressæ. Et comprobatur. Nam si specificatis sit' ijcitur generalis clausula magis videtur de mente pacisscentis constare, quod sub genere plures casus voluerit comprehendere, de cuius intentione non ita constare videtur quando nulli casus fuerint expressi.

Et quod sub clausula generali & reliqui casus non specificati comprehendantur, ex eo magis admittendum videtur, quod enumeratio omnium casuum fortuitorum quodammodo videatur impossibilis *l. fi. C. de temp. appel. l. fi. C. de præscript. 30. anno.* & absurdum videtur à legibus non posse modum reperiri, quo contrahentes ad voluntatem & placitum obligentur, cum nemo ad impossibile obstringatur *c. nemo de reg. iur. in 6. c. erit autem 4. disti. l. impossibile de verb. oblig.* quilibet enim rerum suarum moderator est & arbiter *l. in re mandata C. mandat.* alioqui arbitrium hoc eis auferretur vel saltem restringeretur ob penuriam verborum enumerationis. Et sic non reperiretur modus ad voluntatem contrahentium iuuandam & conseruandam, quod minimè est dicendum, sed potius clausulę generali specificationi precedenti subiectæ vis illa vt omnes casus speciales complectatur tribuenda erit. 57 58 59

Et

Et videntur casus illi duntaxat expressi propter fre-
60 quentiorē vsum. Et ideo generalis subiecta est, vt alij quo-
que casus comprehendantur *gl. in clem. 1. in verb. præsi-
dem ex. de præscript. Iaſ. in l ae legib. l. 1. §. huius ſtudij de
iuſt. & iur. l. qui prouinciali. §. 1. De oper. nou. nunc. l. 1.
Solut. mat. Ripa in l. 1. numer. 10. De vulg. & pupill. Dec.
in c. ſeu debilitate numer. 18. De offic. Deleg. c. 2. numer.
6. De fid. Inſtru. l. 2. De reg. iur. Cagnol. in l. 1. eod. numer.
26 Dec. Conſ. 70. verſ. quamuis in contrarium.* Præser-
61 tim si dictio in alijs sit adiecta, quæ est implicatiua simili-
um *l. ſi fugitiuum C. de ſeru. fug. l. plures de fid. inſtru. So-
cin. Conſ. 124. circa præſentem vol. 4. ſub fin.* Atq; hæc
eo magis obtinere debent, quando adiecta est dictio im-
62 plicatiua vniuersalis *Alia quæcunq;* quę est eius virtutis at-
que potentiæ vt comprehendat non solum casus non ex-
pressos sed etiam improprios & maiores expressis *gl. in
clem. 1. de re iud. l. vnius §. cogniturum. vbi Hypp. de Mar-
ſil. de quæſt. Tiraq. in tract. de retract. ligna. §. 1. quæſt. 7.
numer. 20. cum ſeqq. Dec. Conſ. 77. Deciſ. Pedemon. 102.
Aemion. Crauet. conſ. 294. & conſ. 308. Hyppol. Riminal.
conſ. 166. Valer. Fran. cum numer. 6. Socin. Conſ. 47. lib.
4. Et ſub. verbo.* Quibuscunque etiam venire insolitis-
63 sima *not. And. in c. conſuluit. ex. de appell. Dec. in d. conſ.
76. & 77. Socin. conſ. 200. vol. 2. Frider. de ſanct. conſ.
40. ſuper eo gl. vlt. in c. 3. de offic. Vicar. Crauett. in d. conſ.
294. nu. 7. verſ. octauo.*

Verum huic argumento respondetur. Nam etsi non negetur pactum valere in specificatis, non tamen va-
lebit in non specificatis, cum in genere & non in specie fuerint denotati. Siquidem clausula generalis non plus operari potest respectu casuum non expressorum, quam si nullus fuisset expressus, cum eadem ratio videtur esse

partis quoad partem, quæ totius quoad totum *l. quæ de tota de rei vindic. Clem. appellante de appell. & probat hoc tex. in d. §. quæsitum. l. sed & si quis si quis caut. vbi tex.* ſpecialem expreſſionem eam eſſe aſſerit, quando cauſæ exceptionum ſpecialiter ſunt expreſſæ. Igitur intelligendum eſt quatenus expreſſæ erunt valere, & quatenus expreſſæ non ſunt non valere *l. Stichum qui meus. 6. de leg. 1. Bart. in l. 1. quæſt. 8. de iur. codicill.* Et clauſula generalis debet eſſe vitioſa reſpectu ſui, ac ſi ſola conuentio generalis interueniſſet. *Clem. appellanti de appell.* Quibus adde quod enumeratio caſuum non eſt impoſſibilis ſed difficilis. Difficultas autem non vitiat actum *l. continuus §. illud de verb. oblig.* 64 65

Præterea promiſſio hęc reſtringitur, vt intelligatur de caſibus ſimilibus vel minoribus expreſſis, non maioribus. Et ſic generalis eſt quodammodo ſpecies ad caſus ſimiles per *tex. in c. qui ad agendum de procur. in 6.* 66

Secus quando ſolum eſt renunciatio ſpecialis. Quibus adde quod ſpecies præcedentes declarant genus ſubſequens, adeoquidem vt circa certum verſentur *l. ſi ſeruus plurium de leg. 1. l. quæſitum §. idem reſpondit de hæred. Inſtit.* Et ideo nec hic modus daretur vt conuentione partium omnes caſus poſſint comprehendi, quod videtur abſurdum. Sic etiam in hoc vtrum caſus improprij & maiores ſub generali comprehendantur *DD.* non concordant. Nam *Iaſ. in d. §. quæſitum* tradit, quod clauſula generalis ſpecificatis ſubiecta intelligatur ſolum de caſibus ſimilibus vel minoribus expreſſis non maioribus *per tex. in d. c. qui ad agendum de procur. in 6.* Nam ſpecies pręcedentes declarant generalia ſubſequentia. *l. quæſitum. §. reſpondit. de fund. inſtr. leg. l. ſi ſeruus plurium de leg. 1. & optimus eſt tex. in l. fi. §. cui dulcia circa fin. de trit. vin. & oleo* 67 68

oleo leg. & l. nam quid de pecul. & Fel. tradit. in c. ſedes. de reſcript. Hyppol. Riminal. conſ. 199. videbatur igitur. num. 104. cum ſeq. vol. 2.

Itaque ex iam dictis apparet opin. Bulgari non probari, quamuis communi calculo ſit recepta, vt omnes fatentur in d. §. quæſitum, & Cyn. in l. 1. C. commod. aſſerit opin. Bulg vſum approbare.

69 Quarta opinio fuit Azonis qui ſequitur opin. *Bulgari* hoc addito quod vbi partes manent in finibus generis, valeat renunciatio, ſi alias nihil operaretur, quia ex mora & natura contractus veniret leuiſſima culpa, tunc enim ſufficere exiſtimat ſi periculum in genere ſit receptum. Dicendo: Suſcipio in me omne periculum. Idque ideo quod verba contractus aliquid operari debeant. *l. ſi quando de leg.* 1. Sed quatenus *Azo.* cum *Bulgaro* conſentit eius opin. reprobanda eſt, prout ibi deductum fuit. Id vero quod addit ſi alioqui genus nihil operaretur id reſeruabimus ad infra dicenda circa huius quæſtionis reſo-
70 lutionem. Et ita *Azon.* opin. refert *Bald. in d. §. quæſitum. num. 4. verſ. quarta fuit opin. quamuis idem Bald. Cyn. & Salic. in l. 1. C. commod. referant opin. Azo. inter opin. Ioan. prout videtur de eius mente in ſumma C. de commodato. num. 10. dum ait.* Item quod in pacto dixi eſt verum, ſi ſpecificentur caſus, vt & diximus ſupra de pactis vbi ſub. nu. 11. meminit quod non proſit exceptio venturo ad iudicium *per d. l. ſed & ſi quis §. quæſitum.* vel inquit quod verius eſt vbi tenet pactum ſpeciale non generale. Vnde ſi opinioni *Ioan.* eſt addictus reijcitur eodem modo prout ea ſupra reiecta ſunt.

71 Quinta itaque fuit opinio Odofr. qui ſententiam *Iohan.* approbauit, generalem periculi ſuſceptionem ad caſus fortuitos non extendi. Quando autem quidam ſunt ſpeci-

uersa parte fuerint casus expressi. Nam adhoc vt quid per impedimentum habeatur pro impleto oportet vt de obligatione simus certi, at hic tantum abest vt de casu qui accidit quid certi sit conuentum, vt ne cogitatum quidem existimetur, arg. *l. vni. §. sed ne fraudandi. C. de latin. liber. toll.*

Sexta opinio fuit *Nicol. de Materel.* dicentis, aut ille qui est obligatus ad rem, suscepit in se periculum rei, & tunc opinionem Martini veram affirmauit, vt obligetur de casu fortuito, *per l. iuris gentium §. item si quis. de pact. & alijs iuribus supra pro opin. Mar. adductis.*

Aut quis est obligatus ad factum, & tunc de casu non tenebitur nisi specialiter in se hoc receperit.

Bart. reprobat opinionem *Nico.* propter *tex. in l.*
14 *opus quod aduersione. & l. & hac distinctio locati.* vbi agitur de facto personali. & restitutione. Et tamen ibi ratione periculi non venit casus fortuitus. Sed *Rubeus in d. §. quæsitum. nu. 42. opin. Nico.* disputatiue approbat, & conatur ad obiectiones *Bart.* respondere. Nam quod ibi non teneatur conductor de casu fortuito, id suadet natura contra-
7 § ctus, qua conductor operis fabricandi adhibere tenetur omnem curam & diligentiam, itaque appellatione periculi, non venit ibi casus fortuitus, cum verba sint intelligenda secundum materiam subiectam *l. si insulam de præscrip. verb.* Et ideo in *vers.* si tamen *vult. tex.* quod periculum casus fortuitui pertineat ad locatorem si per eum steterit, quo minus opus fuerit approbatum. Et tamen *tex.* ibi non aperit an periculum casus fortuiti sit locatoris antequam mensuretur imò inquit. *tex.* videtur nituere, quod ante mensurationem sit ipsius conductoris quia in *d. vers. si tamen*, solum fit mentio vnius casus scilicet si res perit ante approbationem. Vnde vult *Rube.* inferre, quod in ca-

ſu omiſſo locatori caſus imputare, & quod ideo non probet oppoſitionem *Bart.* Hæc reſponſio non tollit difficultatem. Nam ſufficit *tex* probare in præſtatione facti non venire caſum fortuitum. Nec etiam *Rubeus* probat hanc ſuam diſtinctionem nam etſi *tex. in d. §. quæſitum*, loquatur de facto iſtendi loquitur tamen is in iudicialibus, in quibus ſpecialem requiri interpretes aſſerũt. Itaq; in extra iudicialibus & incontractibus deſtituitur fundamento.

Sed quod idem tam in menſuratione quam approbatione ſit determinandum facit ratio *à IC. in d. verſ. ſi.* allata quod à conductore nihil amplius locatori præſtari oporteat quam ſua cura & opera conſecutus fuiſſet, quæ ratio æque tam menſurationi quam approbationi conuenit, quamuis ergo opere perfecto ante menſurationem pereat, attamen negari non poteſt curam & operam conductorem præſtitiſſe, itaque mercedem conſequi debet, vnde ſi locaui, vt murum mihi extrueres ad menſuram, ex meris lapidibus conſtruxiſti, eum ad menſuram, is caſu concidit, periculo locatoris peribit, ſi nihil conductori imputari poſſit. Præterea quando plura ſunt determinabilia, tum vna determinatione omnes determinantur, nec mutat quod in venditione ſecus ſit *l. ſi in venditione. §. ſi. de per. & commod. rei vend.* vbi dicitur, ſi in venditione conditionali hoc ipſum conueniſſet, vt res periculo emtoris ſeruaretur, pactũ valet & *in l. 1. §. ſed cuſtodiam eod. tit.* vbi poſt menſuram periculum tranſit, ad emtorem, antequam autem ad mentum ſit, perinde habetur, ac ſi non venierit, *& in l. quod ſæpe. §. in his. de contrah. empt.* Nam diuerſa eſt ratio venditionis & locationis operarum, prout *IC. Florent.* eam aſſignat, *in d. l. opus. §. fi. locati.* quod ſufficiat locatorẽ præſtare curã & operã, quod ſi hoc præſtitit mercedẽ conſequi debet. Et mẽſuratio potius

tius ideo appoſita cenſetur, vt inde quantitas mercedis definiatur, quod idē in venditione obtinere, *Io. Ceph. in conſ. 36. in cauſa, quæ vertitur. nu. 21.* locum habere exiſtimat, quando menſura nō ad ſubſtantiā, ſed ad declarationē ſolius precij apponitur, quod tamen in venditione hic non fit. Et ſic patet *Rube.* male diſputatiue *opin. Nico de Matthe.* adhæſiſſe. Septima opinio igitur fuit, *Guilh. de Cun.* qui ſic diſtinxit. Aut interuenerunt verba generalia tantū &
7 6 nihil operātur: Aut interuenerūt verba ſpecialia tantū & operabuntur, aut interuenerūt verba generalia ſpecialib. mixta, & tunc aui loquimur de his caſibus, qui ſunt ſimiles. Et ad hos duntaxat porrigetur clauſula generalis non autē ad maiores. Aut vero caſus obuenientes non ſunt ſimiles, ſed maiores expreſſis, & non fiet extenſio per *l. fiſtulas. § frumenta. de contrah. emt. l. 1. C. commo.* Et ratio eſt, prout in præcedenti dictum fuit, quia ſpecies præcedētes, ſecundū ſe declarant genus ſequens. *d. l. ſi ſeruus plurīū de leg. 1. de l. quæſitum. § idem reſpondit. de fundo inſtru. leg.* Atq; hæc regula cōmuniter in omnib. actibus fuit ab interpretibus recepta. *Dec. conſ. 76. Cano. in c. ſedes. de reſcript.* Et hanc opinionē *ſequitur Bal. in d. § quæſitū, l. ſed & ſi quis ſi quis caut.* vbi dicit, quod ſit ipſa veritas. Attamē ſi eius dicta diligenter conſiderabuntur patebit, *cum opin. gl. & Bar.* quā ſub 8. opin. recenſebimus pertranſire. vbi etiā eius fundamenta recitabimus. Sed quia hæc *Guilhelmi* opinio eſt eadē cum *Bulg.* ideo per interpretes ab ea ſeparari nō debuiſſet. Itaq; eodē modo prout *Bulg.* ſententiæ ex. *ſupra* adductis refutāda eſt. Et etiā falſum eſt, dum ſimpliciter tenet verba generalia nihil operari, vt ī plurib. proſequemur. Octaua opin. eſt *gl. in d. § quæſitū. & l. & Areſt. Mand.* Quā opinionē adeo abiectā *Iacob. & Pet.* exiſtimatūt vt putauerint eā ſcriptu nō dignā fuiſſe *prout refert Cyn. in d. l. 1. C de commod.* addens opinionē *gl.* nō probari, eā tamē ſequitur

Bart. in loco citato quibusdam additis, Angel. nu. 3. Fulgos. nu. 8. & 9. Alex. Iaſ. & Rube. nu. 44. in §. quæſitum, aſſerunt opin. *gl.* eſſe communem, & idem tenet *Bart. in l. Titius de lib. & poſth hered. inſt. Et Ioan ab Imola*, inquit, quod in practica difficile eſſet contrarium obtinere. Et communem eſſe refert. *Ripa in tract at. de priuileg. contract. cauſa peſt. nu. 70. Rol. à Vall. conſ. 26, nu. 16. vol. 2. Gozad. conſ. 27. in cauſa conductorum Bart.* itaque ſic diſtinguit.

Aut paciſcens exprimit ſe ſuſcipere periculum caſus fortuiti, hæc conuentio adeo valet, vt ſuſcipiens de omni caſu fortuito teneatur, *l. quæ fortuitos, C. de pigno. act.* quæ fortuitis caſibus, *inquit tex.* accidunt cum præuideri non potuerint (in quibus etiam aggreſſura latronum eſt) nullo bonæ fidei iudicio præſtantur. Et ideo creditor pignora quæ huiuſmodi caſu interierint præſtare non compellitur, nec à petitione debiti ſubmouetur niſi inter contrahentes placuerit, vt amiſſio pignorum liberet debitorem. Sed ad hunc *tex.* reſponderi poteſt, quod hoc in pignore facilius admittatur, quam in alijs contractibus, cum loco debiti creditor, pignus habeat. Vnde ſi conuentum ſit inter creditorem & debitorem, vt ſi pignus amittatur, creditor liberetur, conuentio de omni caſu fortuito eſt intelligenda, faciles enim ad liberandum eſſe debemus. *l. Arrianus. de act. & oblig.* Nec mirum, quod ex hac conuentione ſi pignus amittatur, creditor liberetur, & ſic amiſſio pignoris ad creditorem pertineat, cum pecuniam creditam, ſi eam penes ſe habuiſſet, æque facile amittere potuiſſet, ſicuti pignus. Itaque & *in re Saxonum*, ſtatutum videmus, vt quando creditor caſu amittat pignus etiam creditum perdat. *Tex. eſt: in art. 5. lib. 3.* vbi his verbis habetur. Stirbt ein vich oder ein pfert/ in der Verſatzung one jenes ſchult/ der das vnter jm hat beweiſet

78

79

weiſet er das/vnd darff auch darzu ſchweren / er gilt es jhme nicht er hat aber ſein gelt verloren/Hoc eſt, Si equus ſeu iumentum pignoratum moritur , abſque culpa eius in cuius poteſtate eſt , alius ſine culpa eius factum eſſe iurat, non tenetur emendare , verum pecuniam ob quam ſibi pignori datum fuit perdit. Non mirum ergo, 80 ſi hoc conuentum ſit, vt debitor per amiſſionem pignoris liberetur. Ad hoc etiam probandum citatur *tex. in l. 1. C. de commod.* *Ea quidem quæ vi maiore auferuntur, de trimenco eorum quibus res commodantur imputari non ſolent. Sed cum is, qui à te commodari ſibi bouem poſtulabat , hoſtilis incurſionis contemplatione periculum amiſſionis , ac fortunam futuri damni in ſe ſuſcepiſſe proponatur , præſes prouinciæ , ſi probaueris eum indemnitatem tibi premiſiſſe , placitum conuentionis implere eum compellit.* Sed hic *tex.* hanc opin. etiam nō probare videtur. Nam in eo & caſus ſit ſpecifica & expreſſa mentio, nempe hoſtilis excurſionis. Nihil mirum ergo ſi hoſtili incurſione bos ablatus fuerit, quod in demnis cōmodans à commodatario conſeruetur. Nam verba *tex.* ſatis innuunt, quod contemplatione hoſtilis incurſionis caſus & fortuna fuerit ſuſcepta. Vtrum autem alio caſu fortuito eueniente commodatarius teneatur, *tex.* non aperit, vnde ſi ad alios caſus interpretatio fieret, id ideo fieret, quod ſpeciali expreſſioni generalis clauſula periculi amiſſionis, & fortunæ futuri damni ſubiecta ſit, vnde magis probaret *opin. Bulg. quam opin. gl.* Multo ergò fortius ſecundum Bart. tenebitur , ſi caſus ſint ſpecificati cum clauſula generali ſubiecta. Addit tamen, quod generalis clauſula trahatur ad caſus ſimiles. Nec tenebitur ad caſus inſolitos, *l. ſi fiſtulas. §. fin. de contrah. emt. Bart.* tamen *gl.* opinionem ſequens aliquos caſus conſiderat.

Aut enim inquit contrahens ſuſcipit in ſe periculum ſimpliciter. Et tum aut ad illũ, qui ſuſcipit pertinebat periculum ante contractum & tenetur de caſu fortuito, *l. periculi de Nautic. fanor. Addit Fulgos.* quia facile ea conſeruantur, quæ antea ineſſe fuerant producta. Aut non pertinebat, & ſubdiſtinguitur, aut poſſeſſio rei non tranſit ad eum qui ſuſcipit periculum & tenetur, de caſu fortuito *l. ſi in venditione. de peric. & commod. rei vendit.* Idq; ea ratione, veriſimile enim non eſt, quod quis committat culpã in re quam non habet, itaque periculum ſolum ad caſum referri poteſt.

Quoad hoc membrum *Bar.* non puto in *d. l. ſi in venditione.* periculum ideo de caſu fortuito accipi, quod poſſeſſio ad emtorem non tranſierit, ſed quia periculum in contractu emtionis & venditionis de eius natura ſic accipiatur, vt caſum fortuitum comprehendat. Nam ſi ipſe emtor poſſeſſionẽ rei accepiſſet, vt periculum venditoris eſſet, antequam res vendita menſuretur, quis dubitabit periculum eius eſſe quod ex caſu fortuito proueniat. *l. quod ſæpe. §. in his. de contrah. emt. l. ſi in venditione. §. ſi. de peric. & commod. rei vend.* Nam poteſt etiam res tradi pendente conditione *l. neceſſario. de peric. & commod. rei vendit. Fulgos.* exiſtimat, quod hoc membrum, *Bart.* congruentius pertineret ad *d. l. periculi, de Naut. fen.* Nam intelligitur, de periculo caſus fortuiti, quia poſſeſſio non eſt apud eum. Hæc conſideratio *Fulg.* non poteſt procedere nam non videtur ratio quod poſſeſſio penes creditorẽ pecuniæ traiectitiæ non ſit, ſed ea quod inter partes hoc actum ſit, quod creditor ſortis in ſe periculum ſuſcipit, ſub ea conditione, vt naue ſubuerſa, amiſſaq; pecunia, nihil omnino debeatur, quia ſub ea conditione contractum cẽſetur, ſi nauis ſalua redierit, & hic creditor contra naturã

mutui

mutui periculum in se susciꝑit, quod alioqui ad debitorẽ spectabat, Itaq; eodem modo apud eum erit, prout ad de-
84 bitorem ex natura contractus transire debebat. Deinde tex *in d.l. periculi. de Naut. fœn.* non se fundat in illa ratione quam *Bar.* considerat quod periculũ ante contractum ad suscipientẽ pertinebat, sed in eo quod se periculo & fortunæ cõmiserit. Et ideo consideratio *Bar.* per illum *tex.* confunditur, in quo & id etiam ad vertendum est. Non esse *ibi* legendum *in aliam speciem*, non cadet, sed *in aleæ speciem*. Et ideo vocatur fœnus Nauticum quia ratione nauigationis & periculorum maris permittitur.

Aut *inquit Bartol.* possessio transit ad eum, & tunc aut ex natura contractus, veniebat leuis culpa, & tenebitur de leuissima, *d.l. opus locati*, Aut tenebatur de leuissima
86 vt in commodato, & tunc tenebitur de casu fortuito *l. & Arist. Mand.*

Aut primo tenebatur de casu fortuito, & tunc susceptio periculi, id operatur, vt sit obstrictus, etiamsi casus culpa alterius dummodo dolus absit accidat, ad quem casum antea non tenebatur, *l. qui officij. §. fin. de contrah. emt.* qui alioqui solus esset, *l. cum proponas. C. de Naut. fen.*

87 Quoad secundum membrum disputationis, quãdo possessio transit, si tenetur de leui suscipiendo periculum, tenebitur de leuissima, si de leuissima, tenebitur de casu fortuito, vnde apparet quod suscipiens periculum arctius quodammodo constringitur, quam alioqui tenebatur, & quidem ad id quod propinquius est. Et idem vult *gl. in d.l. & Ariston.*

Sed

Sed contra dicta *Bart.Rubeus* insistit,quod generaliter obligatus ad periculum,censeatur,ad casum fortuitum obstrictus per *l.si seruus seruum.§. si calicem. Ad l. Aquil.* vbi si artifex,cui materia,quæ facile frãgitur,ad perficiendum data sit, pactus fuerit,se suo periculo opus non facturum etiamsi non vitio materiæ, sed imperitia fracta sit,actio.l. Aquiliæ censebitur,sublata ad idem allegat, *l. item quæritur.§.si gemma locati.*

Et quamuis Angel. conetur respondere, vt iura hæc procedant de casu fortuito proueniente exnatura rei, qui casus diuersus sit ab alijs casibus fortuitis , attamen *Rub.* ait se nullam rationem differentiæ videre, quæ eum ad sic credendum mouere possit. Ita que aliter distinguit, vt infra fusius prosequemur.

Vltimo dum *Bart.* affert periculum suscipientem si de casu tenebatur, obligari etiam, si is contingat culpa secum contrahentis,per *l.qui officij.§.fin. de contrab. emt.* vbi saltem excipitur,quod venditor non de dolo teneatur *Rube.* replicat,quia si hoc attenderetur, & res pereat lata culpa venditoris,quod non dicatur perire periculo emtoris,quia hoc modo conuentio operabitur vitium,quod est propinquius ei ad quod tenebatur ipse venditor.

Notetur etiam,ex iam relatis, error *Ioan.de Immo.* 88
qui opin.*Bart.* in *c. vnico ext.de commod.sub.nu.21.* male retulerit , dum existimauit eum tenere conuentionem illam,si quis in genere suscepit casus fortuitos, non valere: Secus si specificatio aliquorum casuum fortuitorum fiat subiecta clausula generali: Tunc enim etiam non specificatos comprehendi,quia hæc opinio, prout ex superioribus patet non est *Bart.* sed *Bul.* Nam opin. fuit *Ia.de Ar.* prout *Cy.* refert,*in d.l.1.C.de cõmo.* qui distinxit aut expressè cõtinet pactũ casus fortuitos sine vlla dinumeratione& 89

tunc

tunc pactum operatur vt de casu fortuito teneatur *l. negotium C. de negot. gest.*

Aut generaliter de periculo & non de casu fortuito dictum est vt de omni periculo teneatur. Et tunc refert an aliqui casus specialiter sint enumerati, & postea dictum generaliter de omni periculo, tunc. n. tenebitur de omnibus *l. licet C. de loca. & Auth. matri. & auia. C. quando Mul. tut. offic.* Aut nulli casus specialiter fuerunt nominati & tunc siquidem de natura contractus venit culpa leuissima, eo casu tenetur de casu fortuito, alias tenebitur de leuissima *l. si stipulatus de vsur.* Sed & hæc opin. reprobatur ex ijs quæ supra diximus & est contra tex. in *d. l. iurigentium §. sed & si paciscar de pact.*

90 Decima opinio est *Salycett* qui circa resolutionem huius quæstionis diligenter & multum insudauit & post longam disputationem tandem eo inclinat, quod in iudicialibus sit vera opinio *Guilel. de Cunio. per tex. in §. quæsitum l. sed & si fiquis. cau.* inducendo, quod ibi generalis conuentio valeat si aliquæ causæ exceptionis expressæ sint vt fiat. restrictio ad causas similes. Verum quoad primum membrum huius suæ considerationis quamuis omnes sic transeant, ostendemus tamen inf. cuius causa peculiarem in iudicialibus resolutionem sub quæst. nona instituimus, nihil speciale in illo tex. & à contractibus separatum esse introductum vbi pluribus hac de re sumus tractatur.

In contractibus vero existimat quod *per tex. in d.l. 1. C. de commod.* hæc quæstio decidatur. Nam, inquit, commodans qui paciscitur de casu fortuito non paciscitur, nisi vt immunis sit à damno quod euenire sibi posset occasione commodati. Non est ergo iniquum, etiam si pactus sit generaliter, quod teneatur commodatarius de o-

mni periculo, vt ibi conuentio eum faciat teneri de omni culpa, si prius de omni culpa non tenebatur, vt dicit glosator. *Accurs.* Atque hanc sententiam æquitatem habere ostendit, quia secundum naturam est, Vt qui sentit commodum, is & damnum experiatur. *l. secundum naturam de reg. iur. l. eum qui de iure iur. l. manifestissimus. §. sed cum in secunda, de furt.*

Consentaneum igitur est vt pactum generale operetur. Et hoc comprobat hac ratione. Nam si res commodatario tradita est æstimata, tenetur de omni periculo si prius veniebat leuissima culpa. *l. si vt certo §. nunc videndum vers. & si forte. commod.* vnde sequitur, quod si ex æstimatione resultet tacita conuentio, vt teneatur de omni periculo, magis hoc operatur conuentio expressa. Et hanc rationem adeo firmam esse existimat, vt ad eam responderi non possit, atque ex his necessario putat inferri, quod vbi in conuentione expressa mentio fit de casu fortuito, licet generaliter pactum sit conceptum, teneat conuentio, & præiudicet in omnibus, etiamsi prius de omni culpa non tenebatur. Idque ex his causis demonstrat primo. Quia pactum de casu fortuito factum non potest ad culpam tantum restringi salua ratione recti termonis. Deinde quod certi simus de mente & verbis contrahentium, ideo ad alias coniecturas nõ sit recurrendum *l. continuus §. cum ita. De verb. oblig.* Postremo quod verba contra proferentem sint interpretanda. *l. veteribus de pact.* & tandem optime probari putat *in l. negotium de negot. gest. l. quæ fortuitis de pignor. act. l. 1. C. depos.* quæ iura secundum prædicta debent intelligi. Et *l. iurisgentium. §. item si quis de pact. Et tandem optime probari*

Digitized by Google

bari in l. negotium de negot. gest. l. qua fortuitis & l. si Aristoni Manda. In quibus sane legibus non dictum reperitur ad singularem dinumerationem esse deueniendum, & sic dicit quod opin. *gl.* ex toto sit vera, quam tamen tum demum procedere existimat.

Quando damnum contingit occasione commodati, vt si causa & occasio interitus sit ipsum commodatum. Secus si res eodem modo fuisset peritura penes commodantem, licet commodata nõ fuisset, Hanc limitationem sic probat:

Nam in obligationibus rem restitui prout etiam est in commodato, eodem modo distinguitur. *L. si plures. §. fin. Depos.* Præterea hæc conuentio fit, vt commodans conseruetur sine damno rei suæ quam commodatario liberaliter tradidit, Ideoque de damno quod propter commodatum euenit intelligendum est. Non de damno ex naturali vitio rei contingente.

91 Sed nec hæc *Salyc.* sententia circa contractus firmatur. Nam supra respondimus ad *l. 1. C. de commod.* quod ibi casus sunt specificati, quo vero ad reliquas rationes adductas videtur sibijpsi obloqui. Nam dum ijs vtitur quibus ostendit quod per generale pactum quis indemnitati suæ consuluisse videatur, prout etiam si res æstimata commodata sit, concedit tamen quod ijs in casibus si quis de leuissima culpa ante pactum non tenebatur, tunc omnis culpa sit præstanda, non autem casus fortuitus, inter quas rationes, vltimam tam validam esse existimat, vt euitari non possit.

Nam tantum abest vt hæ rationes opin. *Salyc.* confirment, vt etiam eam maximopere oppugnent, Ita vt quamuis de casu fortuito sit inter partes conuentum,

si de omni culpa antea recipiens non tenebatur, de casu fortuito cum non teneri. Vnde plane non video quomodo *Saly.* ad hæc præmissa quæ in subsequentibus dicit, valide inferat, dum dicit & ex hoc infertur quod vbi expressa mentio fit de casu fortuito, licet generaliter loquendo teneat conuentio. & præiudicet in omnibus etiamsi prius de omni culpa non tenebatur, hæc certe antegredientibus obloquuntur. Vbi vult generalem pactionem non comprehendere casum fortuitum, si de omni culpa antea non tenebatur. Et fatetur interim conuentionem de casu fortuito generalem esse non specialem. Si igitur generalis est, quomodo dici potest, quod de verbis & mente cõtrahentium simus certi vt ad coniecturas non sit recurrendum, cum paulo ante ostenderimus quod generalis sermo obscuritatem & incertitudinem pariat, debilis quoque est & illa confirmatio, quod verba contractus sunt intelligenda contra proferentem, & ita contra eum qui casum fortuitum in se recepit *per d. l veteribus.* Nam si *tex.* ille recto iudicio ponderetur magis contrarium probat, vt contra eum fiat interpretatio, qui se in verbis fundat, vnde cum is in ijs se fundat qui sibi pactus est, contra eum potius interpretatio facienda est, quam contra recipientem, ex quibus sane conspicuum fit *Saly.* hanc difficultatem non ita resoluisse prout à tanto viro fieri par erat.

Nec sane dubium est quod quis indemnitati suæ prospicere possit, modo hoc ita exprimatur vt inde aduersa pars valide obligetur quod per generalem susceptionem absque speciali fieri non posse supra ostensum fuit. Vndecima opinio fuit *Ioan Axto. Rub. in repetitione d. §. quæsitum numer. 49. reprobata opin. gl. & Bar. ita distinguentis.* 92

Quan-

Quandoque inquit constat de mente contrahentium, quod appellatio periculi intelligatur de casu fortuito, & tunc is censebitur venire. Et ita putat procedere tex. *in d. l. si seruus seruum §. si calicem ad l. Aquil. d. l. item queritur § si gemma locati d. l. periculi de naut. fanor. d. l. si in vendit. de peric. & commod. rei vend. l. si mancipia de iur. dot.*

Aliquando non est verisimile contrahentes voluisse appellatione periculi venire casum fortuitum vt quando hoc colligitur ex natura ipsius contractus secundum quam interdum susceptione periculi venit leuis culpa quandoque leuissima. *per tex. in d. l. opus loca. d. l. & Aristoni. Mand. d. l. 1. §. sæpe Depos. & optimus est tex. quem à nemine dicit allegatum in l. qui mercedem cum l. sequenti*

93 *vbi Bar. lo. at.* Subiungens rationem quod contrahentes naturam contractus videntur velle alterare, quam minus sit possibile. *l. flaminum §. vitium de damn. infect. l. cum precario de precar. c. 1. de feud. non hab. propr. nat. quod ante eum addidit Bald. in d. §. quæsitum nu. 4. vers. iuxta prædicta tamen.*

94 Verum hęc *Rub.* distinctio incidit in opin. *Odofr.* & quamuis per sequidem vera esse possit difficultatem tamen non diluit cum omnino incertum sit an contrahentes conuentione super periculo inita voluerint conuenire de casu fortuito, nam quomodo hoc extra casus in legibus citatis vbi propinquius attenditur expressos colligi poterit de casu fortuito contrahentes sensisse, vt proinde vel simpliciter potius astruendum sit per generalem susceptionem periculi non venire casum, vt certi quid statuatur, quam vt in perpetua fluctuatione hæsitemus.

Sic etiam incertum est an quid verisimiliter sit cogi-

tatum vel non *Cy. in l. 1. C. de commod. prout etiam supra in reprobatione opin. Odofr. à nobis dictum fuit.*

In conspectu itaque omnium positum esse existimo, quam vehementer interpretes hinc atque inde in hac difficultate agitati in varias opiniones tandem distracti fuerint, Vt cognitu difficilimum sit, quis eorum veram sententiam in hac fluctuatione amplexus fuerit & cui nam parti potissimum adhærendum. Nullam igitur tutiorem viam qua pedem referre possimus, mihi animaduertere li- 95
cuit, quam vt *gl. & Bartoli* sententiæ, quo ad primam partem, adhæreamus.

Nempe sufficere casus fortuiti expressionem ad hoc, vt conductor de casu fortuito teneatur, neque necesse esse singulos casus enumerare. Ad quod sic credendum me summopere mouet, quod iura specialem conuentionem requirant. Quid autem sit generaliter & quid specialiter pacisci aut in genere vel in specie aliquid exprimere de hoc ante omnia nobis conueniendum est.

Et extra controuersiam est, genus illud dici quod plu- 96
ra implicat & sub se comprehendit: Species vero minus & pauciora continet, nec ita late patet pro vt genus sub quo cum alijs speciebus comprehenditur. *tex. sunt manifesti in l. vxorem §. feliciſſimo de leg. 3. l. si seruo manumisso de pecul. leg.* Vnde quod pluribus modis significatur & quod sine vlla nota specificę demonstrationis profertur, generaliter dicitur enunciatum. *& Bald. in c. cum dilecta de rescriptis* tradit specialia verba dici quæ certum significant, licet multa contineant *sequitur Iaſ. in l. a. si quis in ius vocat: non ierit. numer. 12. Et idem Iaſon. in l. prætor de noui operis nunciatio. Alex. conſ. 134. lib. 1.* In proposito igitur nostro periculum à casu fortuito differt

tanquam

tanquam genus & ſpecies, prout etiam *ſupra ſub opin. Martini* monuimus *Alex. in d. §. quæſitum.* quia periculum latius patet quam caſus fortuitus, cum periculum contineat quod culpa vel alia ratione accidit, caſus autem quod à fortuna prouenit, quemadmodum caſum fortuitum ICti plerunque vim maiorem appellant, ſub qua vi tamen diuina quam humana vis comprehenditur *l. ex conducto §. 1 l. ſi merces §. vis maior locat.* Sin vero caſus qui ſub fortuitis comprehenduntur, ſpecificentur, non ſpecialis ſed ſingularis erit expreſſio. Et ex his facilimis principijs difficilimam quæſtionem determinabimus.

Quando igitur lex requirit ſpecialem conuentionem ſiue expreſſionem, vt quis de caſu fortuito teneatur, nullum alium ſenſum recipit, quam vt caſus fortuitus ſiue vis
97 maior ſpecialiter exprimatur, vt recipientem obliget. Et quod in noſtris terminis & alijs contractibus talis expreſſio ſufficiat, & quod iura cum hiſce principijs optime concorden-, probatur *per IC. Iulianum, in d. l. ſi quis fundum locati.* Si quis ait text. fundum locauerit, vt etiam ſi quid vi maiore accidiſſet hoc ei præſtaretur pacto ſtandum eſt: cum tamen conductor de natura contractus de omni culpa non teneatur *L. ſi merces §. culpa loca. vbi gl. in verbo* ei præſtaretur accipit vim maiorem pro caſu fortuito. *Et IC. Caius in l. ſi merces §. vis maior l. ex conducto §. ſi vis eod. tit.*

Et quamuis ad hunc tex. conetur reſpondere *Ioan. Anton. Rubeus in d. §. quæſitum numer. 45.* videlicet quod ibi fuerat expreſſus aliquis caſus vis maioris, attamen reſponſio hæc tanquam diuinatiua explodenda eſt, ſicuti etiam illa quod verba IC. ſint narratiua ſuper quibus non poſſit fieri fundamentum.

Nam

Nam dicit *IC.* determinatiue pacto ſtandum eſſe ſi quis in ſe recepiſſet vt præſtaretur ſi quid vi maiori accidiſſe facit tex. in contractu locationis *l. licet C. de locato & in c. propter ſterilitatem ext. eod. Et optimus eſt tex. in l. 1. C. de commoda.* vbi ſi quis vim maiorem, vel fortunam futuri damni in ſe ſuſceperit tenebitur de caſu fortuito cum ſpecialiter hoc ita conuentum ſit. Nec me mouet quod *in d. l. 1.* etiam hoſtilis incurſionis mentio fiat. Nam *I C.* conſiderat ſufficere ad caſum præſtandum ſi quis periculum amiſſionis vel fortunam futuri damni in ſe ſuſceperit, ſic etiam ſi probet quem indemnitatem promiſiſſe quod quidem generalius quiddam videtur & hanc ſententiam etiam bene probat *tex. in d. l. qua fortuitis C. de pignor. act.* Nam licet amiſſio pignoris ob caſum fortuitum non liberet debitorem attamen hoc non procedit, quando conuentum eſt, vt amiſſio pignoris eum liberaret, & ſic ſatis ſpeciale pactum eſſe dicitur, ſi de amiſſione fuerit conuentum. Nec me mouet ſolutio quam adfert *Iohan. Anton. Rub. in d. loco. numer. 45.* dum exiſtimat ibi conſiderandum, quod pignora ob aggreſſionem latronum fuerint amiſſa, vnde tex. cum myſterio dicere creditorem qui ex huiusmodi cauſa pignora amiſit non teneri ea reddere ponderanda eſſe illa verba ex huiusmodi cauſa, quæ ſunt referenda ad illa verba aggreſſura latronum.

Nam etiamſi eò referantur quid obſtabit ſi inter contrahentes placuerit, vt amiſſio pignorum liberet creditorem cur non caſum præſtet qui ex hoſtium aggreſſura, vel ex quocunq; alio caſu fortuito contingere poſſit, cum ſatis clare oſtendat, hoc ideo fieri, quia aggreſſura latronum ſub fortuito caſu comprehenditur: cum itaque caſus fortuitus ſit ſuſceptus ex hac conuentione obligatur.

Minus

Minus etiam me mouet quod velit hoc casu specialem expressionem requiri, satis enim in casu nostro est specialis dum casus fortuiti periculum excipitur. Sic etiam satis, in specie conuentum dicitur vt amissio pignorum debitorem liberet. Nec etiam facit solutio *supra* à nobis adducta, quod iura ad liberationem sunt facilia & propensa. Nam in illa ratione dispositio *Impp. Diocletioni & Maximini* non fundatur, sed in eo quod casus fortuitus sit susceptus. Atque huc etiam *facit tex. in l. negotium. C. de negot. gest.* Negotium gerentes alienum non interueniente speciali pacto, casum fortuitum præstare non compelluntur. Ergo si de casu fortuito specialiter conuentum est, obligabitur recipiens, quia speciale pactum interceſſit.

Confirmatur etiam *per tex. in l. 1. C. de iur. Emphyt.* vbi Imp. præcipit, quod pactiones super casibus fortuitis sint seruandæ. Ex quo *tex.* non obscure colligitur, quod is qui casum fortuitum suscipit teneatur de clade quæ fatalitate ingruat.

100 Et regulare est quod specialis prouisio hominis tollat prouisionem legis *l. in loco de reg. iur. vbi Dec. & Cagnol. l. sanctio legum de pan. l. si. C. de pact. conuent.* Et hanc sententiam optime confirmat. *tex. in l. contractus de reg. iur. vbi IC. Vlpia.* explicat in quibus contractibus dolus & culpa veniant. *Deinde subjcit.* Sed hęc ita nisi si quid nominatim conuenit, vel plus vel minus in singulis contractibus. Nam hoc seruabitur quod initio conuenit, legem enim contractui dedit. Si itaque conuentum sit de casibus fortuitis negandum non est nominatim conuentum & pactioni standum esse.

Atque in hac opinione me non parum confirmat, quod *DD. communiter* teneant, si conductor susceperit

ficiat expreſſio in genere ſaltem ſubalterno, & pro hac ſententia comprobanda *allegat l. 3. §. ſi quis impoſturam. de crim. ſtellio. & idem Port. conſ. 144. Ex facto contigit. num. 20. Franciſ. Becci. conſ. 94. cum anno. numer. 34. & 35. Angel. in d. §. quæſitum* rationem adfert cur in ſuſceptione periculi non veniat caſus ſicuti in ſuſceptione caſus fortuiti, quod non ſit idem ſignificatum: verum hæc ratio non probatur, ſed ideo fit quia ſpecialis caſuum fit mentio.

Reprobanda igitur eſt opinio *Ioann. Bulga. & aliorum* qui ſingularem expreſſionem requirunt, & quod talis conuentio, etſi vis maioris vel caſus fortuiti mentio facta ſit, non valeat, obloquuntur enim Iuribus manifeſtiſſimis, vt profecto ſummopere mirandum ſit, quod viri alioqui magni & docti à via veritatis tam facili momento [redacted] abduci paſſi fuerint.

Reprobanda etiam eſt opinio *eorum* qui exiſtimauerunt, opinionem *Martini* nihil differre ab opin. *Bar. a. gl. relata, prout notat Ioann. Anton. Rub. in d. §. quæſitum numer. 38.* diuerſiſſima enim ſunt ſuſcipere periculum in genere, & ſuſcipere periculum caſus fortuiti in ſpecie, prout iam ſupra fuſius oſtenſum fuit.

103 *Martini* tamen opinio poſſet procedere, quando verbum periculum alioqui nihil operaretur, niſi caſum comprehenderet, vt quando alioqui ex natura contractus de leuiſſima culpa teneretur *d. L. & Ariſtoni. Manda.* Sic etiam fit ſi quis ſe obligauit vt
104 culpam & periculum præſtare velit *d. L. ſi vt certo §. nunc videndum*, nam idem hoc caſu eſt,

quod in præcedenti, similis etiam causa esse videtur, quando omne periculum sit susceptum, tunc. n. casus continebitur. *Id probat d.l. iuris gentium. § si paciscar. vers. item si quis pactus l. si vt certo. § . nunc videndum.* Nam & hoc casu non solum culpa sed & casus continebitur, videtur enim hoc inter partes actum, *Rubeus in d. §. quæsitum. numer. 38.* Si quis ante vel post contractum ad periculum & casum tenebatur, tunc expressio periculi etiam casum & culpam alterius continebit. *d. l. qui officij §. si. de contrah. empt. l. si in venditione. de peric. & commo. rei vendit. Bald. in l. cum vinum C. de fideicommiss.* Nam si dictio vniuersalis omnis non ad casum referretur, tunc ea prorsus otiosa inutilis & superuacanea esset, cum tamē nullum verbum in contractibus debeat esse otiosum *Bald. in Rub. C. de contrah. emp.* Itaque satis inde de prudenti mente contrahentium constare videtur. *Sed quia gl. in d. l. iurisgentium vers. Item si quis pactus de pact. & in l. non similiter de Magist. conuen. Francis. Ripa in Tract. de priuileg. causa post. numer. 73.* Contrarium teneant quorum opinionem secutus fuit *Francis. Berci. cons. 94. cum anno numer. 35.* & leges videantur requirere specialem expressionem sicuti ante dictum fuit, sententia quoque hæc videatur benignior, cum damnum passo subueniat, ab hac opinione non erit discedendum, neque etiam iudex in pronunciando se ab ea dimoueri facilè patietur. 105

QVÆSTIO

QVÆSTIO VII.

In qua ostenditur: Falsam & effictam esse communem Dd distinctionem, quam inter casus fortuitos, solitos æq; insolitos inuexerunt.

SVMMARIA.

1. *Casum fortuitum qui in se recipit, non censetur recepisse, casum insolitum, ex communi.*
2. *Intellectus ad l. fistulæ. §. frumenta. de contrab. emt. in quo ostenditur textum illum, non probare communem interpretum conclusionem, circa casus solitos, & insolitos. Et num. 5. vbi reijcitur intellectus Alberici & Iason. ac num. 7. vbi repudiatur Lectio negatiua, quam Ioan. Anton. Rub. conatus fuit defendere.*
3. *Franciſci Ripæ defenſio, ad ſuſtinendam ſententiam Bartoli, & communem, refellitur. & num. 33.*
4. *L. qui iure militari. De Milit. Teſtament. declaratur.*
6. *Emens frumenta in herbis, videtur emiſſe ſpem ac fortunam.*
8. *Medico ſi legetur, quod vinus teſtator præſtabat, ea veniunt, quæ certam formam erogationis habebant.*
9. *L. Seio. §. medico. De annuis leg. declaratur.*
10. *Procurator generalis licet poſſit ea, quæ dominus facere, ſolitus erat, id tamen ſolum obtinet in ordinarijs, non extraordinarijs.*
11. *Prælatus quando locat reditus, non veniunt bi, quos ſubditi conferebant ex liberalitate.*
12. *Venditione facta de rebus, cum iuribus ſuis, intelligitur ſaltem venditum, quod erat de natura rei venditæ, non quod per accidens.*
13. *Conceſſione in generali non veniunt ea quæ competunt per priuilegium.*
14. *Caſuum ſolitorum, & inſolitorum diſtinctionem repudiat natura caſuum fortuitorum.*
15. *L. qui occidit. §. in hoc. Et l. ſi putator. Item l. ſi quis fumo. §. quod dicitur. Ad l. Aquil. declarantur.*
16. *Conceſſione in generali non veniunt inſolita.*
17. *Cariſtiæ ratio non habetur, quæ rariſſimè accidit.*
18. *Expenſas promittens, tenetur ad ſolita.*
19. *Securitas in vijs conceſſa, intelligitur de ſolitis.*

20. *Rarò quæ accidunt, non veniunt in conſiderationem.*
21. *Societatis partes in arbitrium collatæ corrigi poſſe, ſi arbitrium ſit iniquum.*
22. *Ioan. Anto. Rub. reprobatur, qui diſtinxit inter caſus inſolitos, in ſuperlativo gradu, & in gradu inferiori.*
23. *Læſionis Diſtinctio communis inter enormem & enormiſſimam reijcitur.*
24. *Iacobi Menochij defenſio pro ſententia communi impugnatur.*
25. *Vim maiorem in ſe recipiens obligatur, & pacto ſtandum eſt.*
26. *Indefinita æquipollet vniverſali.*
27. *Vniverſale ſignum omnia includit.*
28. *In obligatione bonorum generali, etſi non veniant ea, quæ quis in ſpecie non fuiſſet obligaturus, iſtud tamen non procedit, in obligatione bonorum, per verba vniverſalia, quia tunc omnia veniunt.*
29. *Remiſſio non fit in caſibus ſolitis, & conſuetis eius Regionis.*
30. *Liberatio generalis trahitur ad ignorata, & huius rei ratio aſſignatur.*
31. *Lex vbi non diſtinguit, nec & nos diſtinguere debemus.*
32. *Caſum & fortunam in ſe recipiens, videtur de omni cogitaſſe.*
34. *Iaſon. contra bonam fidem in conſilijs aſtruxit, ſententiam contra Bartolum eſſe communem, idemque in lecturis ſe docuiſſe aſſerit, cuius tamen contrarium in Lecturis extat; & ob id de inconſtantia arguitur, auro corruptus.*
35. *Pauli de Caſtro diſtinctio, inter diſpoſitionem affirmatiuam, & negatiuam improbatur.*
36. *Caſus ferè omnes fortuiti, à conſulentibus, propter hanc falſam diſtinctionem, habiti fuerunt pro inſolitis.*
37. *In caſu magnæ ſiccitatis. Alex.*
38. *In caſu peſtis: Idem.*
39. *In caſu bell, Corne.*
40. *In caſu valdè prægnanti, & renunciatione ampla, tàm caſuum ſolitorum, quàm inſolitorum; & quorum cunque etiam caſuum, quoquo modo contingentium, cogitatorum, & incogitatorum. Iacob. Menoch.*
41. *Renuncians omni iuri, per quod contra promiſſa quocunque modo venire poſſit, non cenſetur renunciaſſe caſibus inſolitis, de quibus veriſimiliter non fuerit cogitatum. Vbi quoque oſtenditur Argumentationem hanc ex Aquenſi deſumtam ad caſum Iacobi Menochij non pertinere.*
42. *Generalis clauſula non operatur contra naturam contractus, vbi etiam demonſtra-*

monſtratur hanc rationem impertinentem eſſe, ad comprobandam Menochij ſententiam.

43. *Pacta contra naturam contractus valent.*
44. *Aquenſis Doctrina reprobatur.*
45. *Caſus præſens magis conductori, quàm locatori imputatur.*
46. *Caſus ob inimicitias Locatorum exortas, damno eorum cedit.*
47. *Pro Notario eſt præſumtio, quod clauſulæ conſentientibus partibus fuerint appoſitæ.*
48. *In caſu diſc. ſſus pontificis Pet. de Anchoran. & Cravet.*
49. *In caſu quando prætermiſſo Iuris ordine Iudex procedit. Dicius.*
50. *In caſu furti. Hieron Gratus.*

SVpra dicta concluſio *gl. & Bar.* quod ſufficiat conuenire ſpecialiter de caſu fortuito, vt conductor indemnis conſeruetur, limitatur vt procedat in caſibus fortuitis ſolitis, non autem inſolitis, quæ reſtrictio communiter ab interpretibus eſt recepta, in *d. §. quæſitum l. ſed & ſi quis. Si quis caut. Bar. in l. Seio §. Medico. de Ann. lega. & in tract. de Gabell. quæſt. 25. part. 2. Bald. in l. falſus. C. de furt. Bald. & Salyc. in l. licet C. de loca. Alber. in l. fiſtulas §. ſi. de contrab. emt. Felin. in c. ſedes. de reſcript. Anto. de But. in c. 1. commoda. Immol. in l. precia rerum. Ad l. Falcidiam.* vbi dicit, qui ſuſcepit caſum fortuitum non intelligitur ſuſcepiſſe extraordinarium *Angel. conſ. 176. præmittendum eſt Oldrad. conſ. 266. quod autem per reuocationem numer. 6. Alex. conſ. 28. in 2. dubio lib. 1. Vbi conſuluit conductorem non teneri de caſu ſiccitatis inſolita. Idem Alex. in conſ. 108. perſpectis verbis teſtamenti lib. 3. Socin. conſ. 123. circa præſentem conſultationem lib. 4. Fulgos. conſ. 193. factum ſuper quo in vltim. dub. Corn. conſ. 282. lib. 4. Cravetta conſ. 95. Dec. conſ. 7. prima facie numer. 2. Anton. Gomeſ. varia. Reſolut. de contractibus cap. 3. numer. 19.* Atque fundatur in *l. fiſtulas §. frumenta. de contrab. emt,*

Vbi vend tor frumenti in herba dixerat, si quid vi aut tempestate factum esset se præstaturum. Quærebatur cum frumenta niuibus corrupta essent, an ex hac conuentione venditor obligetur? Respondet *IC. Labeo*, si niues immoderatæ & contra consuetudinem tempestatis fuerint, cum venditore ex emto agendum. Ex quo responso infertur, quod si niues moderatæ fuerint, & secundū consuetudinem non esset obligatus venditor, cum hic casus sit solitus & non insolitus, ad quem venditor se astrinxisse non videtur. Et sic venit casus fortuitus insolitus propter subiectam materiam, quia alioqui verba promissionis nihil operarentur nisi intelligerentur de casu fortuito insolito.

Hic est *tex.* per quem interpretes hanc restrictionem inuexerunt, qui si recto iudicio ponderabitur, omnino contrarium probabit. Nam manifeste innuit casum solitum non esse casum fortuitum, vnde qui casum fortuitum in se suscipit, quomodo potest dici, eum solitos duntaxat in se suscepisse, cum omnes casus fortuiti sint insoliti. Et conductor cum ad casum insolitum se obligauit multo magis tenebitur ferre damnum quod secundum consuetudinem tempestatis accidit. *L. ex conducto. §. sed & si labes locati*, quamuis venditor ex conuentione saltem de insolito teneretur. Præterea ex hac limitatione *Bar.* venditor saltem de solito casu & non insolito obligatus esset, cuius contrarium *tex.* ibi determinat. *Neque* sententiam *Bar.* iuuat casum solitum ibi dici si eo loci consuetum esset, quod niues fruges corrumpere solerent, vt de tali casu venditor non obligetur, vt proinde casuum fortuitorum alij dicantur consueti, alij vero inconsueti & per consequens soliti & insoliti.

Nam

Nam *tex.* non loquitur de consuetudine regionis, vel alicuius certi loci, sed de consuetudine tempestatis, & niuibus moderatis, vt puta, quæ singulis annis prouenire consueuerunt, hic enim casus non potest dici fortuitus, cum omnes casus fortuiti sint insoliti. Et quamuis in vna regione maior niuium quantitas existere soleat, quam in alia, attamen non erit casus fortuitus, sed tempestatis consuetudo.

Itaque *Ripa in tract. de priuileg. contract. cauſ. poſt. nu. 98. Bart.* defendens atque eius sententiam hoc *tex.* nō confirmari sentiens limitationem ex eo non fundat, sed ex ratione illa, quod de casu fortuito, insolito non præsumitur cogitatum. Et ad arg. *Bald.* quod omnis casus fortuitus sit insolitus, respondet, considerando casum insolitum, & non prouisum dupliciter.

3 Primo in specie, vt an & quando debeat euenire, præuideri non potest, in genere tamen potuit præuideri. *l. qui iure militari. de teſtam. milit.* Et in his terminis ait loqui *Bald.* quod omnes casus fortuiti sint insoliti. Secundo modo possunt dici casus insoliti, & improuisi, nec in genere nec in specie, vt quia in imaginationem suscipientis casum verisimiliter non cadebat, & insolitus est in gradu superlatiuo. Et isto modo existimat procedere opinionem, *Bart.* Et ante eum hoc tradidit *Corn. conſ. 12. licet. diffuſe. lib. 4.* vbi dixit, quod ex hoc omnis casus fortuitus, possit dici insolitus. *d. §. iumenta*, secundum verum intellectum. Et sic in simili tradunt, *Cano. in c. Quinta vallis. de iureiur.* quod iurans non contrauenire laudo ratione alicuius læsionis non præsumitur cogitasse de enormissima læsione. Et hanc concordiam dicit esse optimam.

Verum hæc solutio admittenda non est. Nam is

qui casum fortuitū susciꝑit videtur,cogitare de vi diuina & hūmana,cum sub vi maiore vtraque comprehendatur. *vt concludit Corn.in cons.95. nu. 9.*vbi nullam differentiam facit, quis bellum inferat, an vicini an remoti, *Idem Corn.in cons.23.videtur in hac consultatione,lib.2. circa fi.* Idem dicendum est de cœli vitio. Nam de his casibus scilicet fortuitis cogitatum est in specie, quamuis fortasse non singulariter. Præterea etsi casus fortuiti sunt, qui præuideri non possunt,*l.qui fortuitis.C.de pign.act. Sebast.Med.in tract.de casibus fortuit.par.1.quæst. 12. nu. 4.* Attamen bene præcogitari possunt, aliud autem est, præuidere & auertere, aliud præcogitare.

Neque obstat *tex.in d.l. qui iure militari.de milit. testa* Nam tex. ille potius contrariam sententiam probat. Nam dicit,qui iure militari testātur, etsi ignorauerit prægnantem vxorem,vel cum prægnantem scierit,hoc tamen animo sit,vt velit quisquis sibi nasceretur exheredem esse testamentum non rumpitur. Nam respondeo quod animum verba demonstrant, prout in nostro casu, vbi casus fortuiti expressa sit facta mentio. Ideoque de omni casu fortuito tenebitur,& sufficit in genere cogitatum, prout tradit *Bart. in l. cum Aquiliana. de transact. Et Raphael. Cuma. in d. l. qui iure* recte notat. Qui autem,negari poterat in genere de casu fortuito sic cogitatum, cum ipsa species sit expressa, quamuis non singularia indiuidua,quæ sub specie comprehenduntur, *l. quæ fortuitus. de pign.act. ibi dicit tex.* Quæ fortuitis casibus accidunt,cum præuideri non potuerint, in quibus etiam aggressura latronum est. Nam qui speciem ponit,videtur & eius indiuidua posuisse, & etiam de ijs cogitasse.

Alio

Alio itaque modo ad distinctionem hanc comprobandam inducitur tex. *in d. §. frumenta. per Alber. ibi & in suo dictionario*, in verbo tempestas. Quod vis illius verbi in *tex.* positi id importet & includat etiam niues immoderatas. itaque venditor ibi tenetur ob niues immoderatas, & sic de casu insolito. Si ergo verba hoc nõ inferrent, non teneretur venditor de casu insolito nempe niuium immoderatarum. Præterea *Iason in d. §. quæsitum. nu. 33.* ponderat, quod ibi de vi erat promissum, itaque secundum subiectam materiam intelligitur, promisisse de casu insolito, ad quem alioqui non tenebatur, casus igitur *in d. § frumenta* erit specialis, qui in consequentiam non erit trahendus & comprobat hunc intellectum per autoritatẽ *gl.* ibi quæ dicit, quod is qui obligat se ad insolita, non tenetur ita ad solita, *& per tex. in c. cum olim. de consuetud.*

§

Hæc inductio *Alberici & Iason.* non est probanda. Nam sub casu fortuito comprehenditur tempestas, atque vis & sic casus inusitatus. Nam in tex. ibi solitus casus non est fortuitus, sed naturalis & consuetudinarius, *Roland. à Vall. cons. 95. arguendo à sufficienti. nu. 20. vol. 2.* Et solita modicum damnum inferunt, quod ex natura contractus non est in consideratione. *Et Bald. in c. quorsum frequenter. nu. 10. tradit*, quod casus solitus non sit fortuitus, *& in d. §. quæsitum n. 4. cir. fi. & in c. cum olim nu. 5. ext. de consuet.* vbi inquit, quod omne quod raro vi diuina vel humana accidit, vi autem non fieri, quod sæpe & frequenter fit, sed naturaliter. Et quamuis vera sit illatio, quod qui excipit vim, non teneatur de solitis, quia si solitum esset, non diceretur vis, vel casus fortuitus.

Non tamen inde sequitur, quod qui casum fortuitum excipiat, & sic insolitum, quod ad solitum teneatur, hæc enim interpretatio est valde inepta.

Atque ex his apparet vtramque lecturam, quam super tex. posuit, *Bart. in d. §. frumenta*, veram non esse, prout existimauit, *Corn. cons. 23. videtur in hac consultatione nu. 12. vol. 2. & in cons. 12. licet diffuse. nu. 4. & 5. vol. 4.*

Accedat quod ille, qui emit frumenta in herbis videtur emisse spem, & fortunam & periculum. *Bald. in d. c. quoniam frequenter. nu. 9.* vnde si venditor in se recipiat, si quid vi aut tempestate factum sit, apparet emtorem, se soli spei & fortunæ subijcere nō voluisse. Sed ad securitatem & maturitatem fructuum respexisse, pro quibus & æquiualens pretium persoluit. 6

Alij dicunt, pro conseruanda communi opinione, quod in antiquis codicibus reperiatur, dictio negatiua, vt venditor non teneatur, prout asserit, *Anton. Rub. in d. §. quæsitum, nu. 51.* Sed nec & hoc admittendum est. Nam cum vulgaris, & communis lectio aliter habeat, nec etiam vlla ratio suadeat, cur ea sit improbanda, imo esset contra iura expressa, quibus licitum est, vim maiorem in se recipere, potius affirmatiua, & communis retinenda quam reijcienda erit. 7

Alia igitur iura, pro communi opinione confirmanda adducuntur. Et secundo, *tex. in l. Seio. §. medico. de annuni. legat.* vbi si legetur medico, quæ viuus testator præstabat, ea veniunt, qnæ certam formam erogationis habebant. non quæ incertam liberalitatis voluntatem habuerunt. 8

Ad hunc *tex.* facilis est responsio, Nam in vltimis voluntatibus fit interpretatio, quo minus heres grauetur. 9

Et in

Et indubio illud eligitur, quod minus est, & de quo testator verisimiliter sensserit, quippe in testamentis voluntatem defunctorum sectamur, tanquam venator leporem. At hic in nostro proposito, verba sunt clara, & manifesta, vt coniecturis locus non relinquatur.

Nec etiam illa dispositio ad extraordinariam præstationem referri poterat, cum non esset certa & limitata, ne dispositio incerta reddatur.

Deinde etsi hic inspiciamus, pro interpretanda mente testatoris, quæ solitus erat facere, hoc ad nostrum casum transferri non potest, cum omnes casus fortuiti sint in soliti, *prout tex. d. §. frumenta*, manifeste innuit. *Et Alex. in cons. 97. alias de facto in fin. vol. 3.* respondet, quod hic §. loquatur in casu satis diuerso & remoto à materia, de qua hic in proposito agimus. de casibus insolitis, & sic de casu fortuito, *in d. §. medico.* de vsitatis & solitis, & quæ testator consuetus erat facere, extra omnem casum fortuitum, & sic procedunt alia iura, de hac re loquentia, *in l. quod si nolit. §. qui assidua. de adil. edit. l. fin. C. de fideius. l. semper in stipulationibus. de reg. Iur. l. si de interpretatione. de legib. Aymon Crauett. cons. 20. Quod contractus. nu. 7.* Cum ergo casus fortuiti, quotquot sunt, sint insoliti, nihil ad rem nostram hæc consideratio pertinebit, quæ alioqui in suis terminis non est improbanda.

Tertio affertur, *l. vel vniuersorum. de pign. act.* vbi dicitur, quod licet procurator generalis possit ea, quæ dominus facere solitus erat, id tamē de ordinarijs, non de extraordinarijs intelligendū. Atq. hinc etiam infert, *Oldra. in cons. 429. in quæst. qua quæritur.* Quod si prælatus locat reditus suos, non veniunt hi, quos subditi conferebant, pro læto aduentu ex liberalitate incerta, *Anch. in c. propter. de rescript. in 6.*

Digitized by Google

Simili ratione dicitur in venditione facta de rebus cum iuribus ſuis, intelligi ſaltem ea vendita, quæ ſunt de 12
natura rei venditæ, non ea quæ ſunt per accidens. *Innoc. in c ex literis. de iur. patro. Alex. in l. 3. de acquir. poſſ. ibi & Imola. Pet. de pen. in tract. de ſocietate. 8. part. quæſt. 28. Sic Cy. Bal. Angel. in l. ſi filius. C. de bon. damn.* tradunt, quod in generali conceſſione non veniant ea quæ competunt per 13
priuilegium *Anton. in c. 2. de delict. puero. Canon. in c. ſedes. vbi Felin. nu. 3. ext. de reſcriptis.* Sed & hæc argumenta pro opinione communi adducta fragilia ſunt. Nam *ſex. in l. vel vniuerſarum*, loquitur in mandato, vbi fines diligenter ſunt obſeruandi, ne præter intentionem mandantis aliquid fiat, Itaque iura facili ex cauſa ſpeciale mãdatum requirunt, vt de voluntate mandantis certo conſtare poſſit. Non mirum ergo, quod mandatum generale extraordinaria non comprehendat, abſque expreſſa voluntate mandantis ac ſpeciali prouiſione. Sic etiam ſi res vendita ſit cum ſuis iuribus, illud attendendum eſt, quid inter partes actum ſit, & de quo veriſimiliter ſenſerint, ſicuti fit in omni conuentione dubia & incerta.

Sic etiam eius, quod in generali conceſſione non veniant ea, quæ ex priuilegio competunt, ea eſt ratio, quod per priuilegium ſit acquiſitum ius tertio, vnde conceſſio ad tertij præiudicium non eſt interpretanda, cum nemini ſit ius ſuum auferendum, abſque expreſſa diſpoſitione.

Atque etiam conceſſo quod ad mentem interpretandam fiat reſpectus ad ſolita: Hoc tamen ad caſus fortuitos non recte accommodatur, cum natura eorum eius 14
modi diſtinctionem prorſus repudiet. Vnde caſum in ſe ſuſcipiens inſolitum non ſolitum ſuſcipit.

Quarto

15 Quarto pro hac opinione citatur *l. qui occidit. §. in hoc ad l. Aquil.* vbi dicit, At si omnia quæ oportuit obseruauit, vel subita vis venti longius ignem produxit caret culpa. Igitur ad insolitum non obstringitur. Sed facilis est responsio:

Nam ibi ignem immittens tenetur de damno ob culpam dato, non autem de casu fortuito. Is enim qui ex l. Aquil. conuenitur, ex culpa obligatus est. In proposito autem nostro non agimus de obligationibus ex culpa prouenientibus, sed de casu ex fato contingente. Sic etiam respondetur *ad l. si putator eod. tit. ibi* cum diuinare non potuerit, an per eum locum aliquis sit transiturus. Et ideo non dicitur in culpa. Sic etiam accipiendus est *tex. in l. si quis fumo. 49. §. quod dicitur eod. tit.* Ibi enim vt videatur damnum iniuria datum, requiritur, quod cum damno iniuriam attulerit, nisi magna vi cogente fuerit factum.

Quinto adducuntur aliquot *D D. decisiones, inprimis Bal. in c. cum olim. de consuetud.* vbi voluit. In generali con-
16 cessione facta episcopo non intelligi concessa in solita. *Deinde Ioa. ab Imol. in l. precia rerum. Ad l. Falcid.* vbi con-
17 cludit, non haberi rationem Caristiæ, quæ rarissime contingit. Similiter & *Angel. in §. oportet. in auth. de indic. cum gl. ibi* vbi determinat quod quando quis promisit sol-
18 uere expensas teneatur ad expẽsas solitas l. moderatas, non autem ad expensas immoderatas.

19 Atque huc etiam facit decisio quæstionis inter Florentinos & Vbaldos, cum inter eos conuentũ esset, quod Vbaldi tenerent vias securas, intelligendã esse hanc cõuentionẽ de vijs solitis per quas homines frequenter soleãt iter facere.

facere. Vnde si quis iter per viam insolitam sumeret, & deprædaretur, Vbaldini non tenerentur, de damno resarciendo, *Bar. & Iaſ. in l. 1. de his qui decer. vel effud.* Nam ad has deciſiones reſpondetur eodem modo, prout *ſupra* ad fundamenta pro ijs allegata, vt ſublato fundamento etiam omne id, quod eſt ſuperſtructum corruat neceſſe eſt.

Sexto quæ raro ſunt: vel accidunt non debent venire in conſiderationem. *Not. per Angel. in l. 1. in princ. quod quis iuris gl. & Angel. in l. ſi negotia. de negot. geſt. & in Rub. de oper. nou. nunciat. Alex. conſ. 107. perſpectis verbis, nu. 18. circ. fin. vol. 3.* 20

Sed nec hoc fundamentum aliquid ponderis habet. Nam ſi de ijs caſibus, qui raro accidunt, id quidem procedere poſſit, ſed vbi ſuper inſolito & raro contingente pactum fit, pactioni ſtandum erit.

Septimo facit, *l. vnde ſi Neruæ cum l. ſeq. pro ſocio.* vbi habetur: quod ſi partes ſocietatis in arbitrium Neruæ collatum ſint, & manifeſta eius in arbitrãdo iniquitas ap- 21
pareat, corrigi poſſit per iudicium bonæfidei, quid enim ſi Nerua conſtituiſſet, vt alter ex milleſima parte, alter ex duabus milleſimis ſocius eſſet,

Nam hic confertur arbitrium tanquam ad arbitrium boni viri. Vnde ſi arbiter hoc excedat, nihil præter rationem, quod id per iudicium bonæfidei corrigatur. At in materia noſtra, is qui caſum fortuitum, ſiue vim maiorem in ſe ſuſcipit, non poteſt dici, de ſolitis ſenſiſſe, cum caſus ſolitus non ſit caſus fortuitus.

Atque ex his apparet, opinionem communem, neque lege, neque ratione probari.

Rubeus itaq; in d. loco, exiſtimat in hac controuerſia ſic eſſe dicendum, Aut enim omnes caſus fortuiti ſunt,

multum

multum insoliti & quidem in gradu superlatiuo. Et in his inquit non est verisimile, quod partes cogitauerint, neque in genere, neque in specie. Et ad hos casus, non trahitur conuentio generalis suscipientis periculum casuum fortuitorum.

Et ita dicit accipienda tradita *per Bar. in d. l. Seio. §. medico. de annu. leg. addens l. cum Aquiliana. de transact.* Vbi vero casus vere sunt insoliti, sed non in superlatiuo gradu, tunc contrahens de his tenebitur. Et quod ita procedat contraria opinio. Ac pro comprobationibus distinctionis adducit, quæ tradunt, *Ant. & Imol. in c. cum contingit. extra. de Iureiur.* vbi ratione enormis læsionis, non potest rescindi trā factio, quia de tali læsione censetur, per transigentes in genere cogitatum. Secus verò in læsione enormissima, & sic in superlatiuo gradu, allegans, *pro hoc Corn. cons. 12. lib. 4.* Sed hæc distinctio *Rube.* minus de iure probatur, quàm antegrediens, nihil enim quod vrgeat attulit, & quo mihi persuaderi patiar, quod casus fortuitos recipiens ad aliquos duntaxat teneatur, nō autem ad omnes, dicuntur enim damna ex fortuitis casibus contingentia, damna fatalia, & quæ imprudentibus accidunt, *l. cum duobus. 52. §. damna. pro Socio*, hoc est, ignorantibus, adeò, vt casum suscipiens videatur suscepisse etiam eos, qui ignoranti contingunt, cum in prouidentia humana non consistant, *l. 2. de administ. rer. ad ciuit. pert. l. si ea res. de act. emt.*

Non obstat doctrina interpretum, de læsione enormi & enormissima. Nam nec talis differentia legibus probatur. Et ideo *Ari. Pin. in l. 2. C. de rescin. vend. nu. 8.* eam improbat, *cap. 1. part. 2.* asserens sibi eam nunquam placuisse.

Cum itaque opinio hæc Philippi Corn. & Ant.

Rub, sic absque lege & rationibus probabilibus efficta ei minimè adhærendum erit. Et oppugnatur *per Angel. in d. l. qui iure militari. de testam. milit. Alex. cons. 42. lib. 1.* vbi absque distinctione casuum solitorum & insolitorum renunciationem valere existimant. *cons. 294. nu. 8. vers. octauo dico quod tota distinctio Cornei.*

Et quamuis *Cornei* distinctionem contra *Crauettam* conetur defendere, *Iacob. Menoch. in tract. de arbit. iudic. lib. 2. cent. 1. casu 80.* quod fundetur in ratione naturali, cum dici non possit cogitatum, quod vel euenit nunquam, vel si euenerit miraculose, & præter omnem opinionem euenisse credatur. Attamen ex superioribus in conspicuo est, casus euenire inopinate imprudentibus, & ignorantibus, & super ijs, quæ vi diuina & humana accidunt, nullo consilio humano præcaueri possunt, vt suscipiens ea suscipere videatur quæcunque fato accidant. Non igitur à l. conuentionis & à verborũ proprietate erit recedendum propter incertum cogitationis imaginatæ commentum *secundum Aymon Crauett. in cons. 294. nu. 8. vers. 7. nego & vers. interpretationes.* Ideoq; velle restringere eiusmodi interpretationes nihil aliud est, quam inferre vim verbis & menti contrahentium. 24

Itaque non immerito ab hac opinione recesserunt *Bald. Ang. Fulgos. Paul. de Castr. Ludouic. Roma. Alex. nu. 17. in d. §. quæsitum. Et ibi etiam. Alex. sibi contrarius. in l. precia rerum. ad l. Falcid. & in cons. 97. alias de facto consultus in fin. lib. 3. Salyc. in l. licet C. de locat. Ioan. de Imol in c. 1. de commod. Gozad. cons. 27. in causa conductorum nu. 25. & etiam notat Decius cons. 7. prima facie dicendum nu. 6.. Crauet. cons. 294. Neuizan. cons. 91. præsuppositio instrumento nu. 13.* Et quamuis hæc opinio probatione non egeat, cum satis dicatur fundata eo ipso, quod contrarium

25 um nou probetur. Attamen aliquot argumenta & fundamenta in medium proferemus. Et primo adduci poteſt *tex. in l. ſi quis fundum locati.* vbi qui vim maiorem in ſe ſuſcepit obligatur & pacto ſtandum eſt, *Item tex. in l. & ſi Ariſtoni. mandat. l. 1. C. depoſiti & l. C. 1. commodati,* quæ iura cum ſimpliciter & indiſtincte loquantur etiam abſque diſtinctione accipienda erunt, *l. de precio de public. in rem act.*

Secundo adducitur. Indefinita æquipollet vniuerſali, *l. ſi pluribus. de leg. 3. vbi Bar. gl. in c. vt circa. de Elect. nu. 6. Bart. in l. ſi is qui ducenta. §. item. de reb. dub. Alex.* 26 *conſ. 66. viſo teſtamento. vol. 2.* Itaque qui caſus fortuitos in ſe recipit, intelligitur omnes ſuſcepiſſe, qui euenire poſſunt. Et minus dubitandum erit, quando adeſt ſignum vniuerſale. Nam eius ſigni eſt natura, vt omnia 27 includat *l. iubemus. de leg. 3. l. à procuratore C. mandati. l. omnes C. ſine cenſu vel reliq. c. ſolita. de maior. & obed. c. 2. de obſeru. ieiun. c. ſi Romanorum 19. diſtinct. Crauett. conſ. 294. verba tranſactionis. nu. 1.* vbi exemplificat in ſocietate omnium bonorum, vt comprehendantur omnia quæ excogitari poſſunt, & in marito, qui promiſerat reſtitutionem dotis vniuerſaliter vt cenſeatur renunciaſſe lucro ſibi debito ex ſtatuto. Sic etiam licet in obligatione generali bonorum non veniunt ea, quæ quis in ſpecie non obligaturus fuiſſet, *l. obligatione generali. de pignor. & ſupra vidimus,* tamen iſtud non procedit in obligatione bonorum 28 per verba vniuerſalia, quia tunc omnia veniunt, *Dec. in l. omnia. ſi cert. pet. c. ſedes. de reſcript. & conſ. 389. Corn. conſ. 128. lib. 3. Aymon Crauetta d. conſ. 294. nu. 8. verſ. Tertio Corneus dicit. Hinc etiam voluit Bald. in conſ. 406. Lata fuit ſententia. lib. 5.* quod verba, quibuscunque alijs comprehendant caſus inſolitos, vt caſus belli *Ripa in l. 1. de vulg. & pupil.*

Præterea in casibus solitis non solet fieri remissio in locatione, etiam nulla susceptione præcedente. Sicuti videmus, quod propter grandines non fiat remissio in Lombardia conductoribus pensionis, ex quo sæpe cadere soleant. *Aber. in l. licet. C. loca. Bos. de remiss. merced. conduct. nu. 89. & per adducta, per Calca. cons. 24. nu. 7. & 8.* vbi asserit locatorem non teneri de casu, quem potuit conductor facilime præuidere. et quid solitus erat euenire *l. si fundū. locat. Ioan. Mar. Rimi. cons. 33. nu. 10. & 11. vol. 1. Neui. cons. 91. nu. 11. 13. &* de frequenti inundatione idem firmauit *Francisc. Burs. cons. 11. species facti talis est. nu. 26. 27. & 30. vol. 1.* & abunde diximus, *supra in quæst. quinta nu 6.* Quin & quietatio generalis trahitur etiam ad bona ignorata & occultata. *l. tres fratres. de pact.* 29 30

Et quamuis contra eiusmodi pactum liberationis detur exceptio doli: attamen illud ideo est, quod ibi dolus interuenerat in occultando. Itaque dolo cessante, operabitur liberatio etiam quoad ignorata & incogitata. Et facit *tex. in l. sub prætextu. C. de transact.* Et ratio est, quia licet in specie non fuerit cogitatum, censebitur vniuersali, hac liberatione in genere cogitatum, cum omnia comprehendantur verbis tam generalibus, & vniuersalibus, de omnibus, quæ excogitari possint, vel saltem de his in genere debuit præcogitare. *Alex. cons. 42. lib. 1. Corn. cons. 144. lib. 3. Bart. in l. si certa C. de transact.*

Nec vlla lex hanc distinctionem casuum solitorum & insolitorum introduxit, ergo nostrum non erit distinguere, *l. si is qui §. vtrum. de reb. dub. l. 1. §. & generaliter de legat. præst. auth. Itaq; C. communia. de succes. l. Balista. ad SC. Trebell. Bar. in l. cum scimus. C. de agric. & cens.* Atque hanc opin. esse rationabilem, & secundum mentem partium probat. *Dec. cons. 7. prima facie dicendum nu.* 31

6. Quin-

6. Quinimo si contrahentes super casu fortuito insolito, in specie vel indiuiduo interrogati fuissent, à promissione
32 non abstinuissent. Nam promittens fortunæ hoc commisit, non existimans talem casum euenturum. Igitur ei imputandum est, qui contractum fato ac fortunæ commisit, cum aliò modo sibi prospicere potuisset. Itaque casus quotquot accidere poterunt, pro expresso haberi debent, per *gl. in l. tale pactum. §. fin. de pact.* Nihil igitur facit
33 Ripæ ratio in *tract. de priuileg. pest. vt supra sub nu. 3. monuimus.* dum ex eo *Bar.* distinctionem defendi existimat, quod non fuerit cogitatum. Et quamuis ibi conetur respondere argumento *Bald.* quod omnis casus sit insolitus, considerando, quod casus fortuitus, insolitus & non prouisus dupliciter dici potest Primo in specie, vt in genere cogitari potuerit an & quando euenire potuit Et in his terminis putat procedere dictum *Bald.* Secundo modo potest dici solitus & improuisus nec in genere, nec in specie, vt quia in imaginatione suscipientis casum verisimiliter non cadebat, & ita putat procedere opin. *Bar.* Et ante eum hoc tradidit *Corneus cons. 12. licet diffuse. lib. 4.* Prout autem Bar. distinctio effecta est, ita quoque hæc cõcordia, quis enim probabit, quid fuerit cogitatum nec ne. Et quis iudicium ad simplicem partis allegationem iudicabit, quis itidem hominum cogitationes in genere vel in specie concluserit, vnde obligationes oriri vel non oriri soleant, cum ea quæ in mente sunt retenta dicantur abortiua, & tutius sit verbis insistere, quam incertis inhærere coniecturis. Et *Iason in cons. 107. Attingam in præsenti consultatione, vers. nec huic fundamento,* defendit cõsulen-
34 do hanc opinionem contra *Bar.* asserens eam communem, & quod legendo semper solitus fuerit tenere, referens se *ad d. §. quæsitum,* quod tamen falsum est, quia opi-

nio Bar. qui hanc distinctionem inuexit, est communiter recepta, & eam suo iudicio comprobat, *Ias. in d. §. quæsitum. nu. 33.* vbi clatis verbis inquit se tenere opin. *Bar.* quam etiam quibusdam fundamentis exornat & comprobat.

Ex quibus apparet *Iasonem* non bonafide consulendo ibi egisse, eamque opin. communem dixisse quæ non est, seque in lecturis idem tenuisse, cuius contrarium manifeste ob oculos obuersatur. Idque cum auiditate auri fecisse dubium planè nullum est. Itaque opinionē suam consulenti quacunque ratione potuit accommodauit, qua de causa non immeritò de inconstantia reprehendendus.

Et idem videtur de sententia, *Bart. sentire Gozad.* 35
cons. 27. in causa conductorum Datij nu. 24. Castrensis has difficultates sentiens, *in cons. 170. viso puncto contrascripto. lib. 1. Bart. in d. l. Seio. §. 1. de annu. leg.* non procedere putauit, in dispositione negatiua. Sed neque in negatiua neque in affirmatiua procedere ex iam dictis facile l quebit.

Quæ cum sint eiusmodi, manifeste sane apparet quam male à magistro duce & auriga nostro *Bartolo* vecti & per quas ambages & anfractus defatigati fuerimus. 36

Ex hac itaque *Bartoli* efficta distinctione factum est, vt susceptio casus fortuiti nullo ferè casu vim atque effectum habuerit, & quod eiusmodi conuentiones prorsus inualidæ, & eluforiæ redditæ fuerint, contra tot expressa, & dilucida legum capita. Hinc tot consiliorum ac responsorum edita sunt volumina, vt fermè omnis ca- 37
sus fortuitus, habitus sit pro insolito. Itaque *Alex. in d. cons. 28. visis & accuratè ponderatis, nu. 10. vol. 1.* consuluit, quod suscipiens casum fortuitum non teneatur in casu magnæ siccitatis, cum tamen siccitates adeo raræ nō sint.

Digitized by Google

sint. Sic quoque idem *Alex. in cons. 107. perspectis verbis*
38 *testamenti. nu. 16.* in casu pestis, cum & illa lues adeò rarò contingere haud soleat.

Similiter quoque *Corneus* consuluit in casu belli,
39 *in cons. 23. videtur in hac consultatione. nu. 12. vol. 2.* licet ibi adiectum fuerit, de casibus præuisis, & non præuisis. Nisi casum paciscens, esset in causa, quod bellum moueretur. Nam tunc dicitur in culpa, quæ in casus suscep-tionem non venit.

Sic etiam consuluit *Iacob. Menoch. cons. 27. Rigorosis*
40 *atq; duris*, Vbi in illa facti specie renunciatum fuerat casibus solitis & insolitis, etiam contingentibus facto aduersarij; Ac omnibus quibuscunque casibus, quoquo etiam modo contingentibus, cogitatis, & non cogitatis, cum iuramento.

Nec pro comprobanda eius sententia quicquam
41 faciunt tradita, *à Claudio. de Seisello. in l. interdum. §. Ex naufragio. de acquir. poss.* Quem sequitur *August. Bero. quæst. 125.* vbi voluit, quod renuncians omni iuri, per quod cõtra promissa quocunque modo venire possit, non idcircò censeatur renunciasse casibus insolitis, de quibus verisimiliter, & ne in genere quidem fuerit cogitatum.

Loquitur enim ibi in renunciatione generali, quando quis renunciat omni iuri, per quod contra præmissa venire possit. Hîc verò versamur in renunciatione casuum fortuitorum, solitorum, & insolitorum, præcogitatorum, & non præcogitatorum cum iuramento. Ideoque inde ad hunc casum adeo prægnantem non rectè infertur.

42 Non facit secundum argumentum ab *Aquensi* adductum, quod generalis clausula non operatur contra naturam contractus. Nam minimè conceditur,

creditur, prout etiam in superioribus dictũ est, Quod susceptio casus fortuiti, sit contra naturam, sed potius præter naturam contractus.

Præterea pacta contra naturam contractus valent. 43
Vnde videmus, quod pacta contra naturam feudi apposita valeant, ac sint obseruanda. *c. 1. de duob. fratr. à Capitan. inuest. c. ea lege. si de feud. fuerit controuers. inter Dom. & Agn. c. 1. de feud. Et est text. in materia damni infecti, in l. damni. §. cum parietem. de damn. infect. Cast. cons. 311. Circa id quod primò quaritur. lib. 1. Rom. cons. 70. viso Themate.* Imò est contra dispositionem iuris, quod renunciatio casuum fortuitorum non valeat. Prout satis fusè in quæstione sexta demonstrauimus.

Et hanc doctrinam Aquensis reijciunt, *Ioan. de Neui. cons. 91. loquebar de testimonijs, nu. 21. Hyppol. Riminald.* 44
cons. 40. annis elapsis. nu. 20. cum seqq.

Neq; nobis vllã mouet dubitationẽ, quod ille qui 45
tàm prægnantibus clausulis, casus fortuitos cogitatos & incogitatos, prouisos & improuisos suscipit; casum belli, quod tunc pluribus tẽporibus eò loci exarserat, & admodũ frequens erat, non censeatur in se suscepisse; Nam rarum non est, vt etsi pacificatio sit facta, leui tamen ex causa denuò bellum exoriri possit. ita, vt adhuc bello quasi præ oculis obuersante, magis sibi paciscentes præcauere voluerint, cum etiam *supra quæstione quinta nu. 6.* ostenderimus, damnum non resarciri eius casus, qui præ oculis erat. Infestabantur enim Cunienses, & Dux Subaudiæ, ab inimico potenti, vt præter spem nihil contigerit, cum obsidione cincti fuerint; Quod autem ipsi in causa fuerint, nulla planè ratio suadet, alioqui haud dubio, ab illo consultore diligentissimo adducta fuissent; Nec etiam verisimile est, quod potentiori, Dux Subaudiæ, qui diuturnis

bellis

bellis fatigatus, causam vlterioris sibi molestiæ inferendæ præbuerit.

Ac facilius consultationem *Menochij* admitterem, si bellum culpa, vel Curiensium, vel Ducis Subaudiæ fuisset renouatum.

Semper enim in culpa quis dicitur, si ob inimicitias bellum sit exortum. *Corn. cons. 12. licet diffusè. vol. 4. Ruin. cons. 65. lib. 1. & diximus in quæst. 14. numer. 49.* Quin potius ex ijs per *Menochium* ibi adductis, contrarium colligere licet; quod bellum hoc inter Cęsarem, & Galliarum Regem verteretur, ac ad tempus quinquennij inter hos pactę fuissent induciæ, nec adhuc arma deposita, cum præsertim Galli adhuc obtinerent ibi vicina oppida munitissima, quæ cum omnia in recenti, & conspectu tùm omnium erant, non facile hæc quis præcogitasset, cum *in d. Quæstione quinta. numer. 6.* ostensum fuerit, quod quando periculum sit præsens, Locatori non fiat remissio. Insuper quoque hic casus insolitus dici non potest, cum bellum in Italia non adeò sit insolitum, vt id in mille annis semel duntaxat contingat, *prout infra in Quæstione sequenti prosequemur.*

Minus etiam quempiam mouebit æquitas, qua quis cum damno alterius locupletari non debeat. Nam cum de contractu certi simus, superuacaneum omninò est, ad æquitatem confugere, siquidem contractus ab initio sunt voluntatis, ex post facto necessitatis. *l. sicut. C. de act. & oblig.* Quis enim partem aduersam coegit, tàm duram in se recipere prouinciam, cum conditiones sibi propositas repudiare liberum fuerit? Quod si aliter diceremus, tunc omnes contractus annullandi essent, vbi quis damnum pateretur. Is igitur, qui tam prægnantibus verbis contraxit, nihil aliud quam fortunam & euentum, in

contractum deduxisse videbitur; Nec fortè altera pars aliter quoque fuisset contractura, tantum abest, vt ad id cogi potuisset.

Non refragatur, quod clausulæ in Instrumentis à Notarijs fuerint appositæ. Quia non præsumitur, quod 47
aliquid instrumento, absque partium consensu inseratur; ac semper præsumtio est pro Instrumento, cum omnia præsumantur solenniter acta. *Bald. in l. errore C. de Testam. Curt. senior cons. 50. memoriæ. Cum congestis in hanc rem à Iacob. Menoch. cons. 37. Mirari satis non possum. numer. 130. & in Tract. de præsumtion. lib. 2. præsumt. 79.* Vbi ostendit communem *DD.* sententiam stare, *contra Bart. in l. 1. num. 10. de iure codicill.*

Nisi forassis contrarium probetur, consensum videlicet non adhibitum, vel Instrumentum lectum non fuisse. Si enim illum haud consensisse probabitur, in aperto sanè omnibus est, nullam quoque inde obligationem ortam esse. *Dec. cons. 105. numer. 4. Alciat. præsumt. 13. numer. 2. Iacob. Menoch. d. cons. 37. numer. 134.*

Eodem etiam modo docuit, *Pet. de Anchoran. cons.* 48
402. & Aymon Crauet. cons. 95. numer. 3. Qui recessum Pontificis numerauerunt inter casus insolitos, & inopinatos. Quasi rarum hoc sit, vt principes, qui plura & ampla habent domicilia, locum habitandi, vel recreationum, vel occurrentium negociorum, & necessitatum caussa immutent.

Pariter etiam *Decius cons. 74. Diligenter pro viribus.* 49
numer. 3. Inter casus insolitos numerauit, quando Iudex proced t, prætermisso iuris ordine, quod tamen non rarum est, verum quotidiè obuenire solet.

Sic

Sic *& Hieronym. Gratus. Reſp. 94. viſis facti ſpecie. vol. 2.* Inter caſus inſolitos retulit caſum furti, qui tamen eſt quotidianus, & maximè ſolitus. Et certè huius rei volumina interpretum ſunt refertiſſima, & innumeræ conſiliorum extant paginę; quæ ſingula referre, ſuperuacaneum eſſe exiſtimauimus, vt modò breuitati inſeruiamus.

QVÆSTIO VIII.

Quis dicatur caſus inſolitus?

SVMMARIA.

1. *Caſus inſolitus dicitur, qui in mille annis ſemel accidit. Ex ſententia Bartoli.*
2. *Iacob. Menoch. non videtur alienus à ſententia Bartoli, exemplificans in quantitate Locuſtarum quæ Anno 41. Italiam inuaſerunt.*
3. *Caſus inſolitus dicitur, qui rariſſimè vel nunquam euenit.*
4. *Caſus inſolitus dicitur ſecundum quosdam, qui communiter euenire non ſolet.*
5. *Bartoli opinio, á quibusdam ſaluatur.*
6. *Iaſon ſaluat Bartol. & Hieron. Gratum.*
7. *Bartoli ſententia reprobatur.*
8. *Caſus inſolitus dicitur iuxta ſententiam quorundam, qui in centum annis, non ſemel contingit.*
9. *Caſus inſolitus ex quorundam opinione reputatur, qui à longiſſimo tempore non accidit, & ſic à quadraginta annis.*
10. *Caſum inſolitum dici quidam aſſerunt, qui præter omnem cogitationem, & veriſimilitudinem euenit.*
11. *Caſuum inſolitorum Iudicium relinquit Ripa arbitrio Iudicis.*
12. *Tempus vbi non eſt determinatum relinquitur arbitrio Iudicis.*
13. *Bartoli ſententia, etſi ab Impugnationibus DD. poſſit defendi, Attamen neutri opinionum relatarum eſſe adhærendum.*

SVPRA OSTENSVM FVIT DISTINCTIONEM casuum solitorum & insolitorum de iure non subsistere. Itaque cum ad definitionem casus insoliti ventum sit, neque tum quid iuris nostri interpretes statuerent certi habuerunt, secundum illud vulgatum : Dato vno inconuenienti necesse est plura subsequi. Vnde passim ex scriptis eorum colligere licet, absque discrimine omnes casus insolitos ab ipsis habitos fuisse.

Itaque huius distinctionis autor *Bartolus in l. Scio §. Medico. de annu. leg. & in l. sed etsi quis §. quæsitum. Si quis caut.* existimat dici casum insolitum, qui in mille annis semel accidit. 1 Et ab hac *Bar.* opin. non est alienus *Iacob. Menoch. in cons. 156. multis certe rationibus numer. 6. in tract. de arbit. Iud. lib. 2. cent. 1. casu 80. circa finem*, vbi 2. exemplificato in casu quo Anno 41. Italiam aduolauerit immensa illa locustarum quantitas, quæ antea ea in regione visa nõ fuerit, vel vix ante mille annos. Cuius quoq; rei meminit. *in tract. de acq. poss. remedio 12. nu. 36. & 37.* 3. Et de Locustarum copia & remedio latius persequitur *Hyp. Rim. cons. 40. annis elapsis. nu. 27. cum seqq. & Cassane. cons. 1. Et Aymon Crauetta in cons. 95. visis his, quæ copiosè numer. 2.* ex mente *Bar.* tradit, insolitum casum dici qui rarissime vel nunquam euenit, allegans ad hoc *Corn. cons. 22. Videtur primo aspectu. nume. 29. vol. 2. & cons. 23. videtur in hac consultatione numer. 12. vol. 2. & cons. 12. licet diffuse vol 4. numer. 4.* Vbi de mille annis, probans ibi vtramque lecturam *d. §. quæsitum & in consilio 282. lib. 4. Alexand. cons. 107. Alias de facto. lib. 3.*

Ideoque sequitur *Ias.* in præcitato loco sententiam *Bar.* vbi dicit, eum casum solitum esse, qui in ducentis annis.

annis pluries contingeret. Et hanc sententiam etiam tenet *consil. 128. videtur primo aspectu. numer. 29. vol. 2.* vel saltem, quando rarissime euenit *Dec. consil. 7. prima facie numer. 6. Gozad. consil. 27. In causa conductorum n. 9. vers. preterea apparet.*

Alij existimant; casum insolitum illum dici qui
4 communiter euenire non solet, *Alex. consil. 107. numer. 16. lib. 3. Alba. consil. 1. numer. 8. Alciat. respons. 157. numer. 6. Crot. consil. 143.*

Sed & hæc opinio nihil certi definit, quin omnia etiamnum dubia & perplexa remaneant. Alij quod verisimiliter contingere consueuit. *Soc. sen. consil. 123. circa præsentem lib. 4. Aymon. Cravet. consil. 95. numer. 2. Alex. consil. 107. perspectis verbis instrumenti. numer. 16. vol. 3.*

Saluatur tamen Bar. sententia à citatis interpretibus,
5 vt mille anni in exemplum sint prolati, non quod necessariò sic esse debeat, cum exempla non restringant regulam *l. damnum. §. fi. de damno inf.* Et quod fuerit quidam modus loquendi, *Alex. consil. 107. alias de facto. numer. 16. vol. 3.*

6 Hanc saluationem videtur improbare *Iaſin consil. 107. Attingam in præsenti vol. 1.* Nam licet inquit exempla non restringant regulam, eam tamen declarant. *l. 1. §. quod vulgò. de vi & viarm.* Declaratur ergò à Bar. casus insolitus, qui in mille annis semel contingat. Itaque etiam ibi infert quod casus non dicatur insolitus qui intra ducentos annos pluries contigerit, & sic transit cum sententia *Bar.* Verum hæc interpretatio *Bar.* est contra tex. in quo fundat opinionem solitorum & insolitorum casuum in *l. si fistulas de contrah. emp §. frumenta.* Nam absurdum plane esset, quod venditor ibi de casu teneretur

tur, qui saltem in mille annis contingeret, vel in centum vel ducentis.

Alij existimant eum casum fortuitum insolitum dici, qui in centum annis non semel contingit. *Corn. cons. 23. Videtur hac consultatione lib. 2. numer. 12. vbi ad hoc allegat doctrinam Bar. Hiero. Gra, cons. 94. visa. Rub. cons. 153. num. 2. Alba, cons. 1. numer. 8.* Sed & hæc sententia caret fundamento. *Rip. de priuileg. caus. pest. numer. 101. refert Socin. & Corn.* tenentes casum rarissimè euenire si à longissimo tempore non euenit, & sic, quia 40. annis non euenit, tempus enim longissimum dicitur tempus 40. annorum, allegans ad hoc *Barthol. Socin. cons. 123. nu. 5. lib. 4.* quod tamen Socin. ibi non dicit. Nam licet longissimi temporis mentionem faciat, tamen non declarat de quo tempore loquatur. Sed & Rip. sentit ex prædicta reprobatione neq; hoc fundatum esse. 8 9

Est & alia opinio *Corn. in cons. 12. hac diffusè lib. 4. & in dicto. cons. 23. videtur hac consultatione lib. 2.* eum esse insolitum, qui præter omnem cogitationem & verisimilitudinem euenit, licet à prudentissimo viro cogitari potuisset. 10

Sed hæc opinio admittenda non est, hæremus enim adhuc in incerto, quomodo hæc cogitatio possit considerari, & sic obscurum declaratur per aliud obscurius. *Francis. Bec. cons. 82. in facti specie proposita. num. 13.* Ripa remittit casuũ insolitorum dijudicationem arbitrio iudicis. Nam, vbi lex dicit agendum esse secundum verisimilitudinem, tunc ad arbitrium iudicis recurrendum est, qui arbitrabitur, vtrum sit verisimile nec ne, *secundum Cardinal. in Clem. causam vers. verum in 1. not ab. per illum tex de electione.* Et vbi tempus non est determinatum, relinquitur 11

arbitrio

arbitrio iudicis *l.1. de iure delib.* Atq; *Rip. huius rei exemplum affert.* Et ante *Ripam* sic videtur sensisse *Tiraq. in l. si vnquam. in verbo communia numer. 31. C. de reuoc. dona.* Et *comprobatur ab Hypol. Riminal. cons. 40. annis elapsis. nu. 26.* Atque iudex consideratis ac perpensis qualitatibus & circumstantijs casus fortuiti, iudicabit an sit solitus siue insolitus. Et *Ripa* huius rei exemplum adfert in rege Persarum, qui ante 10 annos cum magno exercitu Galliam deprædandam aduenerat, quod si contingeret, vt hoc anno iterum redeat, iudicem æstimaturum casum esse insolitum, quamuis ante 10: annos extiterit. Quis enim cogitare possit remotissimum hunc Persarum regem iterum inuasurum regem Gallorum, considerata tanta locorum distantia & inuictissimi Francorum regis potentia, contra cuius vexilla autore Baldo nemo sibi debet honorem assumere. *Bald. cons. 217. Ego puto quod ab iniusta sententia lib. 3.* In hoc opinionum conflictu, quamuis opin. *Bar.* saluari possit, intelligendo dictum de mille annis per modũ
33 quendam loquendi sic esse adiectum, quo exprimere voluit casum verisimiliter á partibus prægogitatum, Et *Hieronym. Grat. Resp. 94. visas facti specie. num. 43. cum seq. vol. 2.* putet Bartolum locutum fuisse hyperbolicè; quamuis in quingentis annis similis casus euenisset, nihilominus rectè insolitum dici. Voluit enim *Bart.* ponere casum, qui á partibus verisimiliter considerari non potuit, etsi casus fortuiti mentionem fecerint. Et hanc eius intentionem fuisse probatur per leges ab eo allegatas, vt *idem Bart. tradidit, in l. non solum. §. liberationis verba de libera. leg.* Mouetur enim *per d. §. Medico*, qui probat, de casu insolito, qui semel in vita hominis euenit, neque ad illum numerum mille annorum textus ille accommodari poterit. Id etiã apparet ex allegato *§. frumenta. l. fistulas de contrah. empt.*

Vbi

Vbi casus insolitus est, qui venit contra consuetudinem tempestatis, consuetudo autem non intelligitur de mille annis, quin imo in consuetudine longissima requiritur tempus 100. annorum, *nota. in l. 1. C. Quæst long. consuet. l. de quibus. de leg* Itaque de minori tempore 100. annorum ille tex. intelligendus erit cum non loquatur de longissima consuetudine, sed simpliciter de consuetudine.

Et sic expressio temporis mille annorum, non ideo facta est, vt sic de necessitate requiratur, prout etiam sentit *Hieron. Grat. cons. 94. Visa facti specie. numer. 44. lib. 2.*

Sed saltem declarationis caussa casum insolitum dici, qui rarò contingere soleat; Attamen cum ex præcedenti Quæstione satis manifestè eluceat, Distinctionem hanc casuum fortuitorum, solitorum & insolitorum, in iure non esse fundatam; casus certè insolitus nullam aliam definitionem recipere poterit, quàm ipse casus fortuitus, qui insolitus esse dicitur. Itaque quod neutri opinionum, iam paulò ante relatarum, adhærere possimus, & quod hactenus hæc ita prosecuti fuerimus, plusque veritati, quàm numero malè sentientium attribuerimus, veniam sanè à tantis & summis viris, quam maximam exposco.

QVÆSTIO

QVAESTIO IX.

Vtrum in iudicialibus, neceſſe ſit, ad hoc, vt quis de caſu fortuito teneatur, cauere, vt caſus ſingulariter exprimantur, ac nominentur; An vero ſufficiat, vt quidam caſus ſpecificentur, cum ſubiectione clauſulæ generalis?

Accurata indagatio.

SVMMARIA.

1. *In renunciatione caſuum fortuitorum in iudicijs, ſingularis illorum debet fieri enumeratio.*
2. *Conuentio, ne vlla exceptio in promiſſione deſerta, in iudicio ſiſtendi cauſa obijciatur, ita demum valet, ſi ſpecialiter cauſæ exceptionum expreſſæ ſint.*
3. *Iura voluerunt præcauere, ne contrahentes ſub generalitate, & inuolucro verborum capiantur.*
4. *In prætorijs & iudicialibus ſtipulationibus, generalitas ſermonis partibus præiudicium adferre non debet.*
5. *Cum lege mitius agitur, quàm cum homine.*
6. *Interpretatio fauorabilior pro eo, qui actum ex neceſſitate facit, quam ex voluntate.*
7. *Differentia inter contractus & iudicia.*
8. *In iudicijs admittitur purgatio moræ.*
9. *Renunciatio ſecundum naturam contractus intelligenda.*
10. *Prætoria ſtipulatio interpoſita, quæ interponi non debebat, præſumitur per errorem interpoſita, & ideò non committitur.*
11. *Error in dubio præſumitur.*
12. *Formæ præciſè inhærendum, nec ei renunciari poteſt.*
13. *Forma dat eſſe rei.*
14. *Mandatum ſpeciale in matrimonio contrahendo requiritur, vt & perſona ſit exprimenda.*
15. *Prouiſio generalis homini, non tollit prouiſionem ſpecialem legis.*

16. *Casus est inopinatus rei euentus, ex diuersis causis proueniens, ob aliud & aliud inceptus.*
17. *§. Quæsitum. l. sed & si quis. si quis caut. saltem loquitur de casu fortuito, ex sententia Guil. de Cun. & Bar.*
18. *Generale dicitur, quod absque nota specificæ demonstrationis profertur.*
19. *In iudicialibus non censetur renunciatio firma, quamuis diceretur, quod casus fortuiti haberentur pro expressis.*
20. *Nec renunciatio valida censebitur, etsi dicatur se renunciare emnib. exceptionibus, enumeratis in tit. si quis caut.*
21. *Sic renunciatio valida non est, etsi quis renunciasset, exceptioni sibi competenti, ex aliquo casu fortuito, in mari.*
22. *Appellationum causæ nominatim exprimi debent.*
23. *Intellectus Martini, ad §. quæsitum. l. sed etsi quis. si quis caut. refertur.*
24. *Intellectus Ioan. ad d. §. quæsitum recensetur.*
25. *Intellectus Iason. ad d. §. quæsitum enumeratur.*
26. *Pluralis numerus verificatur in duobus.*
27. *Dictio ita est restrictiua.*
28. *Volenti non fit iniuria, non dolus, non deceptio.*
29. *Sermone ab effuso abstinendum ne in promtum incidamus periculum.*
30. *In contractibus bonæfidei omnia aguntur ex bono & æquo.*
31. *Bona fides est de substantia contractus bonæfidei, & magis in eis æquitas spectanda, quam in iudicialibus.*
32. *Bart. intelligit §. quæsitum, etiam in stipulationibus iudicialibus.*
33. *Cautio quando profertur ab homine, vel à lege, intelligitur de simplici promissione, sed si à prætore, tunc intelligitur, de sufficienti.*
34. *Iudicialia magis obstringunt, maximè in stipulationibus iudicij præparatorij.*
35. *Renunciatio except. in iudicijs censetur actus voluntarius, non necessarius.*
36. *In iudicio quasi contrahitur.*
37. *Contractus ab initio voluntatis, ex postfacto necessitatis.*
38. *Pro iudicijs præsumtio, ne quis in ijs indebitè prægrauetur.*
39. *Intellectus ad l. damni. §. cum parietem. de damn. infect.*
40. *Pro forma dicitur requiri, quando lex dicit, quod aliter fieri non possit.*
41. *Renunciari potest prohibitioni legis, quando lex vlterius progreditur excipiendo, consensu partium.*
42. *In matrimonialibus causis dicitur verti magnum periculum.*
43. *Matrimoniales causæ æquiparantur criminalibus.*
44. *In matrimonialibus causis, prout in criminalibus requiruntur probationes luce meridiana clariores.*

Matrie-

45. *Matrimoniales causæ æquiparantur seruituti, & ob id morti.*
46. *Matrimoniales causæ iuramento per iudicem de lato non decidun-*
tur.
47. *Opinio eorum, qui nihil speciale in iudicijs esse existimarunt, refertur.*
48. *Intellectus Iasonis ad §. quæsitum, refutatur.*
49. *Casuum fortuitorum, cum sint in numeri, expressio videtur impossibilis.*
50. *Impossibile si ab initio in obligationem deducatur, non valet obligatio: Se-*
cus si ab initio possibile deducatur, & postea fiat impossibile.
51. *Interpretatio ea sequenda, quæ actum sustinet.*
52. *Renunciatio mulieris generalis, omni legum auxilio, valet, etsi nihil sit*
specificatum.
53. *Auctoris sententia in hac opinionum pugna refertur, & communis sen-*
tentia reijcitur.
54. *Intellectus verus ad d. § quæsitum, hic enucleatur.*
55. *Causæ possessionum dicuntur tot, quot acquirendi.*
56. *Error interpretum à gl. promanauit.*
57. *Renunciare possunt partes dispositioni d. §. quæsitum.*
58. *Bartoli sententia reprobatur, qui putauit d. § quæsitum solum loqui de ca-*
su fortuito.
59. *Sponte fieri quid dicitur, quod fit nullo cogente imperio.*
60. *Singulari enumerationi casuum fortuitorum, cum subiectione clausulæ*
generalis, etiam in iudicialibus, acquiescendum Et est diuersa quæ-
stio à prima.
61. *Renunciatio etiam valida est si casibus fortuitis fit renunciatum, cum hac*
adiectione, quod casus singuli debeant haberi pro expressis.
62. *Angel. reprobatur, qui renunciationem casus fortuiti, in mari contingen-*
tis, non admiserit.
63. *Conuentio super omnibus casibus fortuitis, validior.*
64. *Guilelm. quoque de Cun. ampliatio reprobatur.*

EX superioribus præsertim ex resolutione 6. *quæstionis* colligere licuit, communem esse *DD.* conclusionem, quod casuũ fortuitorum periculum in contractibus in se recipiens obligetur, vel si aliqui casus fuerint enumerati clausula generali subiecta, quod & alij similes nõ maiores intelligantur comprehendi. Hæc *DD.* communis conclusio restringitur, vt non procedat in iudicijs, vt etiamsi tum aliqui casus specificati fuerint, valeat quidem renunciatio in specificatis duntaxat, non vero in omissis.

Sed quia hæc restrictio in controuersiam vocatur & eius resolutio ad intelligentiam supra dictorum summopere conducit, operæ precium mihi visum fuit de veritate huius coarctionis diligentius inquirere. Ac pro ea fundanda: 2

Primo adducitur *L. sed etsi quis §. quæsitum, si quis cautio*: verba ICti *Vlpiani* hæc sunt: *quæsitum est an possit conueniri, ne vlla exceptio in promissione deserta in iudicio sistendi causa obijciatur? Et ait Attilicinus conuentionem istam non valere. Sed ego puto conuentionem istam ita valere, si specialiter causæ exceptionum expressæ sint, quibus à promissore sponte renunciatum est.*

Ex quo *tex.* illud apparet *Attilicini* sententiam reprobari, qui voluit generalem conuentionem super casibus fortuitis non valere, sed *Vlp.* existimat conuentionem ita valere, si specialiter causæ exceptionum exprimantur, quibus à promissore sponte fuerit renunciatum. Vnde sequitur, quod specialis enumeratio in iudicialibus sit necessaria, alioqui si sit omissa, ea non valeat.

Secundo pro hac limitatione adducitur ratio, quod iura voluerunt maximopere præcauere, ne contrahentes sub inuolucro verborum capiantur, quod fieret, si ex verbis generalibus obligarentur, generalis enim oratio dicitur obscura atque incerta, *l. ita fideicommissum. de iure fisci*, Nam homines facile ad sic renunciandum inducerentur & caperentur, quod in iudicialibus admittendum non est, præsertim in casu *de quo loquitur tex. in d. §. quæsitum*, vbi de pœnalibus agitur, in quibus stricta facienda est interpretatio, vt, quoad minus fieri possit, promittens lædatur. 3

Est & alia ratio quam *Bartolus in d. §. quæsitum* adfert, videlicet hoc ideo in iudicijs esse, quia ibi agitur, de præ- 4

prætorijs ſtipulationibus & iudicialibus, quæ ſecundum mentem prætoris regulantur *l.* [*prætoria l. in prætorijs de prætor. ſtip.* cuius intentio & voluntas eſt, ne ſub generalitate verborum partibus præiudicium adferatur. Quod ſecus eſt in contractibus, vbi agitur de ſtipulationibus cõuentionalibus, quæ ſecundum mentem & intentionem partium regulantur, *l. in conuentionalibus. de verbo oblig.* non mirum ergo, quod facilius ſibi contrahendo præiudicent.

Et ſic prætor mitius agit cum contrahentibus coram ſe, ſicuti etiam ſit in diſpoſitione legali, mitius enim
5 agitur cum lege quam cum homine. *Bar. in l. quod pariter. de rebus dubijs, Alex. conſ. 39. viſo themate. nu. 4. lib. 1.* Præterea ſtipulationes prætoriæ ex neceſſitate interponuntur,
6 conuentionales ex voluntate partium. Interpretatio autem fauorabilior ſit pro eo qui actum ex neceſſitate gerit, quam qui ex voluntate obligatur, *arg. l. ſi de die. §. tutor. l. ſi fideiuſſor. §. ſi neceſſaria. Qui ſatisd. cog.* Siquidem ei qui in neceſſitatibus conſtitutus, iura ſubueniant, *l. non enim negligentibus. Quib. ex cauſis maior.* Et hæc quidem ratio videtur congruere cum ratione *gl.* quæ voluit, hoc ideo in iudicialibus fieri, quod iudicium reddatur in inuitum, pro vt animaduertit *Fulgos. in d. §. quæſitum*, vt is qui in iudicio renunciat, faciat id inuitus, vnde obligari non debet, niſi hoc clare & manifeſte conſtet, atque hæc ratio confirmatur, nam qui in vno grauatur in alio debet releuari, cum igitur à prætore oneretur cautione, ergo in alio releuatur, vt non obligetur per verba generalia. Alij vero inter contractus & iudicia hanc differentiam adferunt, quia in contractibus ius & æquitas dictat conuentionem valere cum propter indemnitatem interponatur: in iudicijs vero æquitas dictat totum contrarium, quia licet ad

iudicium non veniat reus casu impeditus, attamen actor, quo ad actionem & ius suum, damnum non patitur, quin si actio esset præscripta restitueretur, *l. fi. §. plane. de eo per quem factum erit.* At secus est in contractibus, ibi enim conuentio interponitur propter damnum, quod timet sibi euenturum. Atque hinc videmus, quod in iudicijs admittatur purgatio moræ, *l. sed etsi post tres, si quis caut.* quod secus est in contractibus, *l. Traiectitia. § de illa. de actio. & oblig.* Alij existimant, quod cum hæc actio sit contra naturam contractus, secundum quam casus fortuiti non comprehendantur, ideo non valere generalem renunciationem *l. 1. si vsufr. petatur*, quæ potius intelligitur secundum naturam contractus, super quo interponitur, & pactum contra naturam contractus non valet, *l. cum precario 12. de precario.* 8 9

Tertio adduci potest, *l. fluminum. §. vitium. de damno inf. l. 4. §. item quæritur, si quis cautio. iud. sisti. non oblig.* vbi stipulatio prætoria interposita, quæ interponi non debebat non committitur, quia præsumitur per errorem potius interposita, quam voluntarie, prout vtrobique *Raph. Cuma. & Fulgos. not.* Et in dubio præsumi debet error cum nemo præsumatur in dubio velle iactare suum, *arg. l. cum de indebito. de probat. l. sed etsi me putem. de cond. indebi. not. in l. si patronus. de donat.* 10 11

Quarto quando aliquid à lege requiritur pro forma, tunc ei præcise est inhærendum, nec partes ei possunt renunciare, *Bart. & DD. in l. pen. C. de pact. l. ius publicum. ff. eod l. iuris gentium. § item si quis. de pactis.* dat enim forma esse rei, *l. Iulianus §. sed & si quis. ad Exhib. Bald. in l. iussus. de lib. posthum. Grammat. Decis. 302. nu. 14. Neuiza. cons. 70. num. 6. Ruin. cons. 115. nu. 16. vol. 3. Ioan. Cephal.* 12 13

phal. conſ. 610. nu. 38. Simon de Pratis conſ. 181. nu. 7. Ergo ſingulariter debet fieri caſuum expreſſio.

14 Quinto in matrimonio contrahendo generale mandatum quærendi mariti filiæfam. non ſufficit, ſed requiritur ſpeciale mandatum, adeo quidem, vt & perſona ſit exprimenda, *l. generali mandato. 34. de Rit. nupt. c. fin. de procura. in 6.* Itaque ſi hoc eſt in contractibus, multo magis talis ſpecificiatio facienda erit in ſtipula-
15 tionibus prætorijs.

Sexto generalis prouiſio hominis non tollit ſpecialem prouiſionem legis, *Bald. in l. ſi quis prioris. §. caterum. C. de ſecund. nupt. per tex. in §. ſoluto. in auth. de nup.* Vnde ſtante ſtatuto, quod forenſis non poſſit acquirere immobilia, ſi inſtituatur teſtamento hæres vniuerſaliter, & filij iure particulari, in hac inſtitutione vniuerſali non includuntur immobilia. Ergo ſequitur quod renunciatio generalis exceptionum iudicio ſiſti nihil obſit diſpoſitioni ſpeciali, *d. §. quæſitum.*

16 Septimo probatur etiam hæc *opin.* ex definitione caſus, nam caſus eſt inopinatus rei euentus ex diuerſis cauſis proueniens ob aliud & aliud inceptis. *gl. in §. theſaurus. inſt. de rer. diuiſ. Bart. in l. quod Neruæ depoſ. cum addit. Baldi in l. pignus C. de pig. act. & in l. fin. de temp. ap. Rub. in d. §. quæſitum. l. ſed etſi quis. nu. 1. ſi quis caut.* cum ergo cauſæ exprimi debeant, ſequitur, quod non ſolum caſus fortuitus, ſed & cauſæ ex quibus prouenit ſint exprimendæ, præſertim vero cum *ſecundum Guil. de Cun. & Bar. tex. in d. §. quæſitum* loquatur duntaxat de caſu fortuito, prout apparet ex *Bart.* ſumario, & refert etiã *Alb.*

in d.

in d. loco. Generale autem id dicitur, quod ſine vlla nota ſpecificæ demonſtrationis profertur, *l. quod ex pluribus. de verbo. oblig.* vnde quod explicitè atque clare profertur dicitur ſpeciale, non quod implicite, clare itaque prolatum dici non poteſt, quando cauſæ caſuum fortuitorum non exprimantur atque deſignentur. Atque cum hac limitatione tranſiuerunt *gl. Guil. de cun. Baldus. vbi dicit hanc eſſe veritatem Caſtrens. Roma. in d. §. quæſitum, vbi Fulg.* vult quod non ſolum ſingulariter exprimi ſed & deſignari debeant. Et *Angel. nu. 3.* concludit, quod in iudicijs generalis renunciatio caſus fottuiti, vel periculi nunquam tenet, etiamſi aliqui caſus ſpecialiter enumerati fuiſſent. Adeoque veram hanc limitationem interpretes eſſe exiſtimant, vt non ſufficiat ſi diceretur, quod caſus fortuiti habeantur pro expreſſis, Rationem ſubijcit *Rubeus nu. 20.* nam partes non poſſunt fingere id, quod expreſſum non eſt, *per l. ſi forte de Caſtr. pec.* quod ſecus eſt in legibus & reſcriptis, *l. omnes C. de præſcrip. 30. anno. DD. in d. §. quæſitum. vbi Caſtr. nu. 6.* 18 19

Ampliatur, vt expreſſio cauſarum tam præciſe requiratur, vt non ſufficiat renunciare omnibus exceptionibus enumeratis *in tit. l. 2. ſi quis caut.* maximevt ſic concludit, *Guihel. de Cun. & And. de Pi. in d. § quæſitum.* 20

Extenditur etiam ſupra dicta limitatio ſecundum *Angel. in d. §. quæſitum, quem communiter DD. ibi* ſequuntur, vt non ſufficiat, ſi quis renunciaſſet exceptioni ſibi competēti ex aliquo caſu fortuito in mari, nam cum nauigantibus in mari multi caſus obuenire poſſint, puta naufragium, piratarum incurſio, & alij quam plurimi in ſpecie enumerari debent, *Clem. appellanti. de appell.* vbi cauſæ appellationum nominatim exprimi debent, *ſecundum quam Clem. Bota. in tit. de appel.* determinauit, quod 21 22

cauſæ

cauſæ adeo ſpecialiter ſint exprimendæ, quod ſi ante ſententiam quis appellaret, ab vno vel duobus grauaminibus cum clauſula generali, & ab omnibus alijs, qui colligi poſſunt ex actis, quod nihil poſſit conſequi, niſi quoad ſpecialiter expreſſa, ſic inquit *Angel. in d. §. quæſitum*, hæc duo requiruntur copulatiue, quod caſus exprimantur, & quod ſingulatim exprimãtur: ergo vnum nõ ſufficit, *Atq; hanc* ampliationem *Ang. ſequitur Raphael Fulgos. in d. §. quæſitũ. n. 3.* Sed aduertendum eſt, quod iura *à DD.* pro communi limitatione allegata non probent. Nam *tex. in d.* 23 *§. quæſitum*, habet plurimos intellectus, primus eſt Martini, quod ibi quibusdam exceptionibus ſpecialiter fuerat renunciatum cum clauſula generali ſubiecta. Videlicet ne vlla exceptio quæ omiſſa ſiue non expreſſa fuerit, obijciatur, & *Attilicinus* putauit non valere, in quo contrariatur *Vlpian.* quod valeat in expreſſis, & ſic deſerta eſt caſus nominatiui, & exponitur pro omiſſa, & refertur ad exceptionem non ad promiſſionem. Secundus eſt Iohannis, 24 vt generalis renunciatio exceptionum non valeat, ſed quod cauſæ earum ſpecialiter debeant exprimi, & tunc verbum *deſerta* legitur in ablatiuo caſu, vt conſtruatur, cũ dictione proxima, vt ſit ſenſus in promiſſione deſerta, i. e. non obſeruata, renunciatio valeat duntaxat in ſpecificatis & non vltra. Et ſic aduerſatur quod Attilicinus, hoc debuiſſet in generali renũciatione addere, vt valeat quo ad ſpecialiter expreſſa. Vel quod Attilicinus ſenſerit, quod nõ valeat in ſpecificatis. Secundus, intellectus eſt quem *Iaſ.* 25 tertio loco ponit, quod renunciatio generalis ſubiectis, quibusdam cauſis ſpecialiter enumeratis, valeat quoad ſpecificata, prout ſupra diximus. *quæſtione ſexta ſecundum opin. Bulgari*, vt ſi quidam caſus ſint ſpecificati & ſubiecta clauſula generalis ex tunc valeat renunciatio etiã in non

ſpecificatis,quod negauit Attilicinus. Et hic intellectus probatur verbis text.manifeſtiſſimis,dum dicit , *nam renunciatio iſta valet,quando cauſæ exceptionum ſunt expreſſæ*,nam pronomen *iſta* denotat generalem renunciationem,de qua controuerſia erat *inter ICtos*.vt ſcilicet valeat iſta generalis,quando cauſæ ſint expreſſæ,nam ſi omnes cauſæ eſſent exprimendæ,tunc non valeret iſta generalis cuius contrarium determinat *IC.Vlp.*Comprobatur etiam hic intellectus per particulam aduerſatiuam, *ſed*,&c.quæ aduerſatur præcedentibus cum ſuis qualitatibus, igitur cum de generali renunciatione tractatum fuerat , etiam aduerſabitur generali orationi. Nec etiam *tex.*requirit, quod omnes cauſæ ſpecialiter exprimi debeant,ſed ſufficit vt ſatisfiat in enumeratione quorundam, cum numerus pluralis verificetur in duobus,*l.inter illam.17.de verb.* 26
ſigniſi.& ideo *IC.*ſubijcit conuentionem iſtam, *ita valere*, nam dictio *ita* ſecum adfert reſtrictionem,*l.qui aliena. §. liber.de Negoc geſt.l.Lumi. de ſeru.Ruſt prad.Crauetta. conſ.* 27
194.verba tranſactionis nu.6.verſ. duodecimo.& Iaſ.in d. §.quæſitum.nu.15. diſputa tiue putat teneri poſſe, vt etiam in iudicialibus id obtineat,vt ſit ſenſus, generalē ita valere, ſi quædam cauſæ ſint enumeratæ. Deinde verba illa,*ſi cauſæ exceptionum expreſſæ ſunt*, reſolui debent in conditionem,id eſt,quatenus expreſſæ ſunt, *l. Stich. qui meus erit.de legat.1.* Atque hunc intellectum dicit, *Alber. in d. §.quæſitum* eſſe veriorem,*& eum ſequitur Salyc.in l.1. C.de commod.Carai.in c.1. ex. eod.* Ex quibus apparet,*tex. allegatum in d. §.quæſitum* potius facere pro opin.*Bulgari, de qua ſupra diximus,in d.quæſtione ſexta* , & ſic in iudicijs nihil erit ſpeciale,ſed idem quod in contractibus. Neq; obſtant rationes, quæ pro ſuſtinenda communi reſtrictione ſecundo loco allatæ fuerunt.

Nam

Nam is qui vtitur largo ſermone non decipitur, ſed ſibi imputare debet, quod ſe ita obſtrinxerit, cum fuerit in eius poteſtate, verba contractus apertius dicere. Volenti enim non fit iniuria, nec dolus nec deceptio *l. cum*
28 *donationis C. de tranſact. l. 1. §. vſq; adeo. de iureiur. & Imp. in l. ſi. C. de dotis promiſſi* admonet, vt abſtineamus ab effu-
29 ſo ſermone, ne in periculum incidamus.

Nec etiam mouet, quod verſemur in pœnalibus, nam idem dicendum eſſet in contractibus, propter enorme damnum.

Non obſtat ſecunda ratio dum conſiderata fuit æquitas & mens prætoris in ſtipulationibus prætorijs & iudicialibus. Nam ſecundum hanc rationem efficeretur,
30 cum in iudicijs ſit ſpeciale vt expreſſio cauſarum fieri debeat, in contractibus ſemper valere generalem, quod tamen ijdem interpretes non admittunt. Præterea in contractibus bonæf. omnia aguntur ex bono & æquo, §. *fin. inſt. de oblig. quæ ex conſ. naſc. gl. in l. fin. de condict. ob turp. cauſam §. actionum inſt. de actio. l. ſed Celſus. §. 1. de contrah. empt. Dec. in c. 2. nu. 3. de appell.* vnde idem dicendum erit, quod in ſtipulatione prætoria, prout ſic argumentatur, *Caſtr. in l. Lucius. de actionibus empti. Aret. in l. ſeruum §. ſequitur. de verb. oblig.*

31 Et bona fides eſt de ſubſtantia huius contractus, quia fundatur in æquitate, *Bart. in l. ſub prætextu. C. de tranſa.* & quidem magis æquitas in ijs ſpectatur, quam in iudicialibus, vbi ſtrictè & ſeuerius agi ſolet, nam ſi quis promiſerit iudici iudicio ſiſti, neque ſteterit, præter mulctam quam iudex imponere poteſt, tenebitur aduerſario, ſi nulla pœna adiecta fuerit incerti, ad id quod intereſt, *l. pen. & l. fin. ſi quis in voca. non ier.*

35 tio excep. ſemper eſt actus voluntarius, quia poteſt omitti, & ſic poſitum eſt in arbitrio renunciantis, cum nemo cogi poſſit renunciare ſuis defenſionibus, neque etiam is, qui ſponte renunciat, releuari debet, nam ſibi imputandum eſt, quod ſe ita voluerit obſtringere. Nihil igitur ſpeciale erit in iudicijs, ſed idem quod in cõtractibus, præ-
36 ſertim cum in iudicio quaſi contrahatur, *l. 3. §. item ſcribit. de pecul glo. in l. 2. de prætor. ſtip.* Ergo idem in quaſi contractibus, quod in contractibus, præterea in contractibus idem eſt, quod in iudicijs, ex quibus actiones competunt, quæ iu inuitum exercentur, nam licet ab initio contractus ſunt voluntatis ex poſt facto, tamen ſunt neceſſi-
37 tatis, *l. ſicut. C. de act. & oblig.* Nec commoda ratio differentiæ à doctoribus adfertur, cur in iudicijs ſecus ſit dicendum, cum hæc renunciatio in inuitum non cadat. Quin potius præſumendum eſt pro iudicijs, ne quis in his indebite & contra iuris norman & præſcriptum oneretur,
38 *l. non eſt veriſimile, quod met. caſ.* & quod iudex aliquid ſit acturus ad quod pars non eſſet obligata. Itaque *IC.* diſtinguit an talis ſatisdatio procedat ex errore & ignorantia, an vero ex conuentione, ſi ex errore & ignorantia, dãdam fideiuſſori exceptionem, ſi ex cõuentione, minime, *l. 4. §. item quæritur, ſi quis caut.* Nec ſi ex conuentione
39 prætoria ſtipulatio ſit interpoſita, adeo ſtricte interpretationem faciendam, eſſe probat *tex. in l. damni. 43. §. cum parietem. de damno inf.* vbi ſi ſimpliciter fuit interpoſita ſtipulatio inter ſocios de damno infecto, non intelligitur pro dimidia parte pro qua dominus eſt, ſed inſolidum, & ſic ſimplex ſtipulatio prætoria refertur ad totum, idque oſtendit æquiparatio *IC. ſulti* quam facit inter promiſſionẽ factam ab vno ſociorum alteri ſocio, & promiſſionem factam per vnum ſociorum extraneo, ac ſic eſt, cum vnus

erint. Sic etiam cum lex aliquid prohibet, vltra procedendo, excipiendo consensum partium, tunc potest prohibitioni renunciari *auth. generaliter, & ibi Bal. C. de Epis. & Cler. & in c. neg. vlli ext. de rescrip.* hic autem vltra proceditur excipiendo consensum partium his verbis, nisi specialiter causæ expressæ fuerint. Sic etiam non obest quintum quod in matrimonio contrahendo requiratur speciale mandatum. Nam *tex. in d. c. fi. de procuratorib.* rationem huius rei adfert, nimirum, id fieri propter magnum periculum, quod ex facto tam arduo possit imminere, *l. Pomponius. de procurat.* quia æquiparatur causæ criminali *c. mulieri & c. fi. vbi Dec. de iureiur. c. si pro debilitate. de officio delega.*

41 43 44

Ideoque sicuti in criminalibus requiruntur probationes luce merediana clariores *l. fi C. de probat. c. 1. de consang. & aff. Alex. cons. 163. quoniam abunde. lib. 2. Socin. cons. 17. Dec. cons. 310.* æquiparatur enim seruituti *c. ideo morti. l. seruitutem. l. quod attinet. de reg. iur. Anton. Gruat. in cons. matrimon. cons. 82. in hoc dubio.* Et ideo non deciditur iuramento per iudicem delato, *Bal. in l. admonendi, de iureiur. l. in bonæfidei. C. de reb. cred. c. fin. extra. de iureiur.* Itaque casus ille ad contractus iudiciales & ad alias causas ciuiles trahendus non est. Non obstat *gl. in §. thesaurus.* & sententia eorum, qui existimarunt dispositionem *d. §. quæsitum* restringi vt loquatur duntaxat in causa casus fortuiti, nam infra ostendam hanc restrictionem fallam & erroneam.

45 47

Non defuerunt ergo qui contrariam opinionem tutati fuerũt, vt in iudicijs nihil sit speciale, sed idem quod in contractibus.

47

Idque

Idque *per tex. in d. §. quæsitum* secundum alteram lecturam & intellectum de quo supra pluribus diximus, vt sufficiat enumerare quasdam species & subijcere clausulam generalem, & tunc generalis operabitur in non expressis. Verùm quoad hunc secundum intellectum aduertendum est, videtur enim quod non possit consistere, quia text. videtur expressionem causarum requirere pro forma. Quando autem lex quid pro forma requirit, tunc ea non potest omitti, *Alex. cons. 11. lib. 2.* Itaque sequitur quod causæ exceptionum necessario exprimi debeant, quodque in causis non expressis non valeat renunciatio. Nec obstat relatiuum, *ista.* supra ponderatum, nam ista renunciatio valet, quando causæ excep. sunt expressæ, Itaque in ijs casibus, in quibus causæ expressæ non sunt, renunciatio ista non valebit, quia ad causas non expressas non porrigitur, cum expressa minime dicantur quæ sub genere continentur. Non obstat aduersatiua particula *sed.* nam sufficit vt aduersetur in hoc, vt renunciatio non valeat, quatenus non est expressum. Nec quenquam mouere debet, *tex.* non requirere vt omnes causæ exprimantur, nam indefinita æquipollet vniuersali, neque hoc casu pluralis numerus verificatur in duobus, nam determinatio illius *tex.* omnes casus æquabiliter determinat minus etiam oberit consideratio particulæ *ita*, cuius natura est coarctare & restringere, nam hæc consideratio magis pro hoc intellectu seruit, vt restringatur eo, vt non valeat nisi quoad specificata. Neque etiam hanc opin. iuuat quod illa verba, si causæ excep. expressæ sint resoluantur in conditionem i.e. quatenus sunt expressæ, nam si conditionem inferunt quatenus expressæ sunt, ergo quatenus expressæ non fuerunt, non valebit conuentio. 48

Præter-

Præterea magna esset violentia ad *tex.* dum indefinita oratio, si causæ exceptionum expressæ fuerint interpretaretur, vt aliquæ duntaxat causæ sint exprimendæ.

Secundo contra limitationem communem adducitur 49 expressio casuum fortuitorum, cum sint innumeri, videtur quodammodo impossibilis *l. si. C. de temp. appel. l. si. de præscrip. 30. ann.* Itaq; modus inveniendus fuit, quo omnes possint comprehendi.

Sed hoc argumentum remouetur, nam licet si ab initio impossibile in obligationem deducatur obligatio non 50 valeat *l. impossibilis. de verbo. oblig.* attamen quando ab initio possibile in contractum deducitur, etiamsi ex post facto impossibile reddatur, obligatio non tollitur ipso iure sed ope excep. quę per conuentionem remoueri potest *l. 2. si quis i aut.* hoc enim casu non inducit obligationem sed remouet ob staculum exceptionis.

Sed hæc solutio videtur obloqui *tex. in l. si decesserit, qui satisd. cog.* vbi non fit differentia vtrum impossibilitas à principio interuenerit an verò ex post facto, Itaque alij aliter respondent, vt hic non agatur de impossibilitate sed difficultate quæ non vitiat *l. continuus §. illud de verb. oblig.*

Tertio eam potius interpretationem esse sumen- 51 dam, qua actus conseruetur & subsistat, quam quod pereat & subuertatur *l. diuus. de vsu & hab.* Verum responderi potest, hoc procedere posse nisi lex formam actui præscribat, pro vt in nostro proposito factum est, Itaq; succedit reg. quod forma obseruata pereat actus, pro vt ante dictum fuit.

Quarto probatur per *tex. in auth. matr: & auia, quando mul. tut. off. fung.* Et in corpore vnde sumitur §. *præterea. in auth. vt matres debit. & l. 1. C. si mulier. tut. off. fung.*

vbi mulier renunciat generaliter omni legum beneficio & tamen valet, quamuis nulla ſpecierū enumeratio ſit facta. Reſpondetur: Quod ibi verſemur in renunciatione neceſſaria, quæ fit ex diſpoſitione legali ad validitatem actus, cum igitur lex modum & formam ibi præſcripſit non mirum vt ea ſit obſeruanda.

Quid igitur in hac difficultate erit dicendum? & meo quidē iudicio, ſi ad veritatem reſpexerimus, cuius inueſtigationis cauſa haud inuiti hoc onere nos grauari paſſi ſumus, etiamſi verſemur in iudicialibus, reſpondendum eſſe exiſtimo ſufficere ſi caſus fortuitus exprimatur, ad hoc vt renuncians de omni caſu obligetur, absque ſingulari caſuum enumeratione, quamuis communem *DD.* concluſionem & limitationem ſubuertat, quod pluribus oſtendemus, ſi prius de vero intellectu *d. §. quæſitum* aliquantum accuratius egerimus, Et quamuis vterque intellectus ſupra relatus ſic communis *teſte Iaſo. ibi ſub numer. 13.* attamen vterque ſimul verus eſſe nō poteſt. Quapropter non recedendum puto ab intellectu eorum, qui exiſtimant, generalem renunciationem exceptionum non valere, niſi ſpecialiter cauſæ exceptionum fuerint expreſſæ. Nam reijcitur *ibi Attilicini* ſententia exiſtimantis generalem renunciationem exceptionum non ſuffice re, Et quod deſerta referatur ad promiſſionem & non ad exceptionem, hoc mihi perſuadet mos loquendi hac in re Iureconſultorum, dicitur enim deſerere, contemnere promiſſionem *l. ſi duo rei §. item ſi duo. ſi quis caut. l. fi. qui ſatisd. cog.* non ſic dicitur deſerere, contemnere exceptionem, formandum igitur thema quæſitum ſic erit, an poſſit conueniri, ne vlla exceptio in promiſſione deſerta in iudicio, ſiſtendi cauſa facta obijciatur, *Attilicinus* exiſtimauit

53

54

mauit conuentionem non valere, *Vlp.* vero putat iſtam conuentionem valere, ſi ſpecialiter cauſæ exceptionum expreſſæ ſint, quibus à promiſſore ſponte renunciatum eſt. Iam itaq; videndum eſt, quænam dicantur ſpeciales cauſæ exceptionum, de his mentionem fecerunt *ICti* paſſim per diſcurſum eius *tit. ſi quis cautio, vt in l.* 2. exceptionis transactionis & *in §§. ſubſequentibus*, publici muneris, teſtimonij dicendi, valetudinis, tempeſtatis, fluminis, captiuitatis, detentionis, fortuitæ calamitatis, & *in l.* 4. capitalis damnationis nuptiarum funeris domeſtici, ſeruitutis, *& in l. ſi quis cum* fideiuſſorum, abſentiæ cauſa reipub. & de ſimilibus cauſis exceptionum quibus quis excuſatur, quod iudicio non ſteterit.

Itaq; ſi quis conuenerit, ne vlla exceptio opponatur, hęc conuentio non valet, quia eſt generalis ſecundum Attilicinum & etiam ſecundum *IC.* Vlp. Quid autem *Attilicinus* de ſpeciali conuentione ſenſerit, verum valeat, hoc textus ibi non aperit. Et ſi interrogatus fuiſſet, forte idem quod *Vlpian.* dixiſſet. Itaq; magis ſuppletio *Vlpiani eſt ad Attilicinum* quod vel ab *Attilicino* fuit omiſſum, vel infacti contingentia non occurrit, *Vlpianus* itaq; ſufficere exiſtimat, ſi cauſæ exceptionum ſpecialiter exprimantur. Iam igitur in quæſtionem venit, an exceptionibus quæ à caſu fortuito vel á fortuita calamitate dependent, ſpecialiter an vero generaliter renunciatum eſſe cenſeatur?

Et ſpecialem hanc renunciationem eſſe *ſup. quæſt. ſexta* abunde legibus & rationibus probauimus, vnde non verſamur in illa generali conuentione hic propoſita, ne vlla exceptio opponatur, ſed in ſpeciali, vt puta, quæ à fatali calamitate & vi maiore proueniunt, & ex mente eiusdem *I C. Vlpiani in d. l. 2. §. ſi tamen* cum poſſet

non obscure innuit hanc exceptionis causam esse, cum fatali calamitate locus sit euersus, sic etiam si quis tempestati renunciasset, quamuis marinam & terrestrem comprehendat, tamen tempestatis expressione, specialis vtriusq; mentio facta censebitur *d. l. 2. §. 1. vers. quod si dixerimus.* Neque refert quod casus fortuiti plura comprehendant; nam propterea non desini esse species, quo ad illam excep. ne illa exceptio opponatur.

Cum igitur quis causæ exceptionis ex fatali calamitate prouenientis renunciauerit, non censetur renunciasse excep. publici muneris, non nuptiarum non exequiarum, non damnationis, retentionis & alijs quæ sub calamitate fatali & vi maiore non comprehenduntur, ad quam renunciationem requiritur specialis expressio. Sic etiam accipitur causa in materia possessionis, vt tot dicantur genera possessionum quot & causæ acquirendi eius, quod nostrum est, vel in summa autore *I C. Paulo* magis vnum genus possidendi dicitur, species verò infinitæ, veluti pro emptore, donato, legato dote hærede noxæ dedito pro suo *l. 3. §. genera de acquir. poss.* item pro soluto *vt in tit. pro soluto.* 55

Si igitur quis dixerit se possidere pro soluto, pro suo, negabitur ne hic speciem possessionis expressam esse? quamuis non exprimatur, ex qua causa insolutum datum sit, vel quia debebat ex mutuo, empto, locato, deposito, societate, & similibus, pro vt patet *ex tot tit. pro soluto iam citato*, sic etiam dicitur quis ex causa pro suo possidere, quamuis non adiectum sit, quod terra, mari, cælo, vel ex hostibus captum, vel per nos ipsos formatum sit *d. l. 3. §. genera possessionum*, de quibus acquirendi modis agitur *in tit. de acquir. rer. dom. & inst. de ter. diuis.* Et sic videmus *IC. Paulum in d. l. 3.* ex causis species possessionis deducere,

ducere, vt ſpecialiter quid expreſſum non immerito dicatur, ſi cauſa deſignata ſit: Cauſam igitur exceptionis hic ſpecialiter denotatam eſſe, ſi dictum fuerit, quę ex cauſa fatalis calamitatis vel fortuiti caſus vel vis maioris procedit, vt proinde neceſſarium non ſit caſus ſingulares enumerare, quod nihil aliud eſſet, quam cauſam cauſæ exprimere, & contrahentem ad ſingularem expreſſionem adſtringere, quod *à ICto. Vlp.* non exigitur, etſi maxime communis interpretum ſchola contrarium contra *ICti.* verba & mentem traditum reliquerit.

56 Hic vero error *à gl. in d. §. quæſitum* promanauit, quæ verbum ſpecialiter ibi expoſuit ſingulariter, cuius expoſitionem cateruatim reliqui fuerunt ſecuti, vnde *& Guilhel. referente Baldo in d. §. quæſitum, numer. 4. verſ. ad hoc infert Guilhel.* exiſtimauit, quod vbicunque lex requirit ſpeciale mandatum, quod intelligendum ſi de ſpecialiſſimo. Ac longe diuerſa ſunt, cauſas ſpecialiter exprimere, & ſingulariter, pro vt iam ſupra diximus.

Nihil igitur eſt, cur contra verba expreſſa ſingularem cauſarum deductionem inducere velimus, cum illa ſpecialis expreſſio ſit receſſus à iure communi, igitur reſtringenda potius & coarctanda erit, quam amplianda & extendenda.

Et pro hac ſententia facit, quod partes poſſunt renun-
57 ciare diſpoſitioni *d. §. quæſitum*, vel conuenire de non obijciendo exceptiones aliquas, non obſtante *d. §. quæſitum. Alb. & Iaſ. in d. §. quæſitum*, ergo illa expreſſio tam ſtrictè requirenda non eſt, ſed ſufficit vt à contrahentibus ita ſit conuentum, ius enim ſingulare facilius tollitur quam ius commune, *Arg. l. eius militis §. veteranus. de mil. teſtam.*

Quapropter *Bartolo & eius ſequacibus* neutiquam aſtipulari

ſtipulari poſſum, qui *tex. in d. §. quæſitum* eo reſtrinxit, vt loquatur duntaxat in excep. caſus fortuiti, pro ut *ex ſummario d. §. præſico. & ex Bar. commentario* colligere licet, hoc enim à veritate eſt alienum, cum *tex.* generaliter quæſtionem proponat, videlicet, ne vlla exceptio obijciatur pro vt nec *tex.* nec totus ille *titulus* ſaltem de excep. caſus fortuiti loquitur, ſed generaliter de omnibus excepionibus, quamuis à caſu fortuitum non proueniant, prout eſt exceptio pontis ex vetuſtate fracti, detentionis, captiuitatis, capitalis ſententiæ, transactionis, impedimenti publici, abſentiæ teſtificationis funeris domeſtici, carentiæ aduocati, & quæ eiusmodi ſunt generis, neq; etiam *text.* caſus fortuiti mentionem facit, vt mirandum ſit, tam magnos viros in hoc articulo tam facili momento hallucinatos fuiſſe, vt ſpecialem conuentionem in ſingularem transfuderint, contra manifeſtiſſima & clariſſima verba tex. 58

Itaq; renunciatio exceptionis à caſibus fortuitis prouenientibus ſit facta & aliquis eorum contingat, quo minus ſteterit, pœna committetur, vel ad intereſſe obligatus erit, quamuis caſus fortuiti prouideri non poſſint, Vt quis ſe quodammodo ad impoſſibile aſtringere videatur, attamen hoc non eſt impoſſibile quod exceptionem non velit opponere. Et licet iſta pœnalis incipiat à principali, quæ etiamſi eſſet impoſſibilis, & tolleretur, attamen non tollitur pœnalis ex autoritate conuentionis, non ſecus ac ſi inciperet à conditione impoſſibili *l. in illa ſtipulatione de verb. oblig.* Pari etiam ratione, ſi quis exceptioni impedimenti ex cauſa publici officij, renunciauerit, valebit renunciatio cum ſpecialiter impedimento ex publico renunciauerit, nec ſingulariter exprimendum eſſet, abſentia reipub. vel municipij, vel prouinciæ vel alterius officij

ficij cauſa, cum hoc eſſet cauſam cauſæ exprimere & ſpecialitati addere non ſpecialitatem ſed ſingularitatem, vnde pœna ſiue intereſſe exigi poterit, cum aduerſarius cauſę exceptionis renunciauerit, et ſi opponatur impedimenti exceptio, replicatione infirmabitur.

Itaq; cum caſuum fortuitorum enumeratio ſit adeo difficilis, vt pro impoſſibili quodammodo reputetur, abſurdum eſſet, quem ſic adſtringi, vt modus inueniri non poſſit, quo minus alicui ſit ſatis ſufficienter cautum: eoq; leges ſcriptas reſtringere.

Et loquitur *IC. in d.* §. *quæſitum*, de conuentione partium, cum quis ſponte absque iudicis iuſſu atq; coactione,
59 prout verba *tex.* denotant *ibi ſponte renunciatum* ſponte enim quid fieri dicitur: quod fit nullo cogente imperio *l. ſi quis maior C. de tranſact. auth. ſacramenta puberum C. ſi aduerſ. vend. vbi Corn. num. 12. & 25.* vbi idem ponderat in materia iuramentorum. Quamobrem cum in eiusmodi contractibus nullum verbum debeat eſſe ocioſum, & absque effectu, multo magis ſpecialia operabuntur. *Bald. in Rub. C. de contrah. emp.* Itaq; differentia quæ inter iudicia & contractus ab ijs conſtituta fuit, vt ſingularis cauſarum expreſſio requiratur, prorſus falſa & erronea eſt, prout & rationes ad differentiam hanc conſeruandam ſunt effictę, ac interpretationes dum ſpecialem peruertunt, ac ſingularem in eius locum ſupplantant, ſunt inconcinnæ, per quas regulis & axiomatibus iuris vis maxima infertur, ac ſe in eorum commentis poſtea inuoluunt, vt nulla ratione pedem referre poſſint, & tandem ad miſerorum refugium ſpecialitatis ſeſe conuertunt.

Alia vero quæſtio eſſe videtur, ſi aliquæ cauſæ exce-
60 ptionum ſpecialiter fuerint enumeratæ, ſubiecta generali clauſula & renunciatione, quib. omnib. alijs cauſis excep.

ſit

stipulari possum, qui *tex. in d. §. quæsitum* eo restrinxit, vt loquatur duntaxat in excep. casus fortuiti, pro ut *ex sum-* 58
mario d. §. præfixo. & ex Bar. commentario colligere licet, hoc enim à veritate est alienum, cum *tex.* generaliter quæstionem proponat, videlicet, ne vlla exceptio obijciatur pro vt nec *tex.* nec totus ille *titulus* saltem de except. casus fortuiti loquitur, sed generaliter de omnibus exceptionibus, quamuis à casu fortuitum non proueniant, prout est exceptio pontis ex vetustate fracti, detentionis, captiuitatis, capitalis sententiæ, transactionis, impedimenti publici, absentiæ testificationis funeris domestici, carentiæ aduocati, & quæ eiusmodi sunt generis, neq; etiam *text.* casus fortuiti mentionem facit, vt mirandum sit, tam magnos viros in hoc articulo tam facili momento hallucinatos fuisse, vt specialem conuentionem in singularem transfuderint, contra manifestissima & clarissima verba tex.

Itaq; renunciatio exceptionis à casibus fortuitis prouenientibus sit facta & aliquis eorum contingat, quo minus steterit, pœna committetur, vel ad interesse obligatus erit, quamuis casus fortuiti prouideri non possint, Vt quis se quodammodo ad impossibile astringere videatur, attamen hoc non est impossibile, quod exceptionem non velit opponere. Et licet ista pœnalis incipiat à principali, quæ etiamsi esset impossibilis, & tolleretur, attamen non tollitur pœnalis ex autoritate conuentionis, non secus ac si inciperet à conditione impossibili *l. in illa stipulatione de verb. oblig.* Pari etiam ratione, si quis exceptioni impedimenti ex causa publici officij, renunciauerit, valebit renunciatio cum specialiter impedimento ex publico renunciauerit, nec singulariter exprimendum esset, absentia reipub. vel municipij, vel prouinciæ vel alterius officij

ficij causa, cum hoc esset causam causæ exprimere & specialitati addere non specialitatem sed singularitatem, vnde pœna siue interesse exigi poterit, cum aduersarius causę exceptionis renunciauerit, et si opponatur impedimenti exceptio, replicatione infirmabitur.

Itaq; cum casuum fortuitorum enumeratio sit adeo difficilis, vt pro impossibili quodammodo reputetur, absurdum esset, quem sic adstringi, vt modus inueniri non possit, quo minus alicui sit satis sufficienter cautum: eoq; leges scriptas restringere.

Et loquitur *IC. in d.*§. *quæsitum*, de conuentione partium, cum quis sponte absque iudicis iussu atq; coactione,
59 prout verba *tex.* denotant *ibi sponte renunciatum* sponte enim quid fieri dicitur: quod fit nullo cogente imperio *l. si quis maior C. de transact. auth. sacramenta puberum C. si aduers. vend. vbi Corn. num. 12. & 25.* vbi idem ponderat in materia iuramentorum. Quamobrem cum in eiusmodi contractibus nullum verbum debeat esse ociosum, & absque effectu, multo magis specialia operabuntur. *Bald. in Rub. C. de contrah. emp.* Itaq; differentia quæ inter iudicia & contractus ab ijs constituta fuit, vt singularis causarum expressio requiratur, prorsus falsa & erronea est, prout & rationes ad differentiam hanc conseruandam sunt efficę, ac interpretationes dum specialem peruertunt, ac singularem in eius locum supplantant, sunt inconcinnæ, per quas regulis & axiomatibus iuris vis maxima infertur, ac se in eorum commentis postea inuoluunt, vt nulla ratione pedem referre possint, & tandem ad miserorum refugium specialitatis sese conuertunt.

Alia vero quæstio esse videtur, si aliquæ causæ excep-
60 tionum specialiter fuerint enumeratæ, subiecta generali clausula & renunciatione, quib. omnib. alijs causis excep.

sit

sit renunciatum, an per hanc clausulam generalem censeatur reliquis causis excep. renunciatum, hanc quæstionem non puto decidi *in d. §. quæsitum*, sed saltem quando in conuentione specialiter causæ fuerunt expressæ, atque ijs causis sponte renunciatum fuerit, pro vt patet ex illis verbis, ibi: *Quibus scilicet causis à promissore ⌣ sponte renunciatum est*, & sic relatiuum *ista* non referri ad præcedentem generalem renunciationem, sed ad istam, quam postea *IC. Vlp.* describit. Et quæstio hæc incidit in quæstionem *Bulg.* circa quam idem quod in reliquis contractibus esset determinandum, nullamq; in proposito differentiam faciendam, cum vtroq; in casu in contractibus versemur, vt nulla ratio suadeat, cur hunc casum ab alijs separare, eique specialitatis rationem affingere velimus.

Ex quibus omnibus rectè infertur falsas esse amplia- 61
tiones communi opinioni supra subiectas. Videlicet non valere renunciationem casuum fortuitorum, etiamsi sit additum, quod casus singuli debeant haberi pro expressis. Nam ex hoc apparet euidentius de mente contrahentium, cum plus expressum sit quam à lege exposcebatur.

Multo ergo magis reijcitur ampliatio *⌣ Ang.* si casus 62
fortuitus expressus sit, qui contingit in mari. Nam hac conuentione omnes casus comprehenduntur, qui in mari contingere possunt, pro vt etiam doctrinam *⌣ Angel. reprobant ⌣ Cast. & Ias. in d. §. quæsitum* addentes quod contrarium tenere sit tutius, nec etiam extensionem hanc probat *tex. in d. item. appellanti*, nam dicitur ibi, quod causæ appellationum nominatim exprimi debeant.

Idque etiam eo magis obtinebit, si conuentum sit su- 63
per omnibus casibus fortuitis *DD. in l. qua fortuitus de ⌣ pignor. act. Bart. in l. Titius alim. & cib. leg. Anton. Rub. satis treme-*

tremebundus in d. §. quæsitum. numer. 17. & etiam supra.

Similiter etiam reprobatur ampliatio *Guil. de Cun.* nam paria sunt, vel quia cautum sit per se vel per relationem ad aliud *l. certum, si cert. pet. Spec. in tit. de donat. vers. Quid ergo si actum.* Nam possunt partes fauori pro se introducto renunciare *l. si quis in conscribendo C. de pact. l. fi. C. de pact. conuent.* Et legibus, vbi consensus partium excipitur, potest renunciari, *auth. generaliter. vbi Bald. not. de Epis. & Cler. & in c. nonnulli. de Rescrip. Iason in d. §. quæsitum. numer. 27.* 64

QVÆSTIO X.

Nunquid periculum in contractu locationis, in se suscipiens, cum Iuramento obligetur ad casum fortuitum? egregia & vtilis Disputatio

SVMMARIA

1. *Iuramentum nihil addit obligationi, nec eam auget* 12.
2. *Iuramento in omni censetur Autoritas superioris excepta.*
3. *Iuramentum intelligitur secundum naturam actus principalis.* 108.
4. *Iuramentum est quædam qualitas accessoria eius quod actum est, & confirmatio.* 111 120. *vinculum religionis addit.* 122. 123.
5. *Iuramentum tacitam in se habet conditionem quam habet promissio, cui Iuramentum inhæret.* 112. *Et interpretatio debet esse æqua.*
6. *Iuramentum Vasalli, habet illam tacitam conditionem, quamdiu velit esse Vasallus.*
7. *Iuramentum recipit eam interpretationem, si res manet in eodem statu.*
8. *Iuramentum refertur ad causam subsistentem tempore contractus.*
9. *Iuramentum debet declarari secundum ius commune.*
10. *Iuramentum recipit interpretationem à causa mouente. Vnde si quis iura-*

uit contra aliquem non esse, non prohibetur in caussa propria vel Ecclesiæ, vel alterius sibi coniuncti.

11. In sermone generali censetur persona loquentis excepta.
12. Iuramentum benignè, non acerbè interpretandum, & vt cesset fraus atque deceptio.
13. Legis præsumtio pro veritate habetur. Et qui eam sequitur, non dicitur habere conscientiam læsam.
14. Iuramentum extendi non debet ad ea de quibus verisimiliter iurans interrogatus non disposuisset.
15. Nec ad non cogitata porrigenda.
16. Casuum fortuitorum sunt infiniti.
17. Iuramentum absque consensu nihil operatur. Itaque non operabitur circa contractum simulatum. & num. 101.
18. Renunciare quis non censetur, quod ignorat.
19. Iuramentum non consideratur in ignorante, cum consistat in animo.
20. Iuramentum intelligitur secundum intentionem iurantis.
21. Ignorantia in iurante præsumitur, quo ad damnum euitandum.
22. Iuramentum non extenditur ad ea, quæ de nouo emergunt.
23. Etsi omnibus casibus fortuitis esset renunciatum, non censeretur de insolitis.
24. Auctores communis opinionis.
25. Periculi appellatione comprehenditur casus fortuitus.
26. Verba generalia, generaliter intelligenda, & omnia continere dicuntur.
27. Affirmatiuè Dispositione concepta, comprehendit omnia remedia.
28. Iuramentum habet vim expressi & specialis consensus.
29. Iuramentum secundo Testamento accedens, habet vim specialis derogationis primi Testamenti, vt etiam tollat clausulam derogatoriam primo insertam.
30. Iuramenti natura est, vt obligantem præcisè obstringat.
31. Iuramentum habet vim clausulæ, vt actus valeat eo mulieri modo, quo potest; Et testamentis codicillarem virtutem infert.
32. Iuramentum firmatur contractus nullus, etsi contra prohibitionem Legis sit factus.
33. Iuramentum quod potest seruari, absque dispendio salutis æternæ, obseruandum.
34. Periurijs via non aperienda.
35. Contractus simplex, & Iuratus, dicuntur contractus distincti, & contractus Iuratus non comprehenditur sub simplici; nisi eius expressa fiat mentio.
36. Princeps cassans statuta non intelligitur de Iuratis.
37. Statutum loquens de credito, non comprehendit creditum iuratum.
38. Actus Iuratus fortior est quam simplex.

39. Actus

39. *Actus iuratus non comprehenditur ſub Diſpoſitione generali.*
40. *Iuramentum ſemper contractui, cui accedit, aliquid addit, & 94. vbi etiam de fideiuſſore, quod in plus obligetur. contra. num. 74.*
41. *Iuramentum alteras contractum & num. 98.*
42. *Iuramentum latè & plenè interpretandum, & num. 71.*
43. *Interpretatio capienda eſt in dubio, per quam Diſpoſitio reddatur plenior, & fortior.*
44. *Interpretatio ea in dubio eligenda eſt, quæ ſatis facit vtrique caſui.*
45. *Iuramentum ſuper contractu de non. alienando interpoſitum, impedit Dominij translationem & nu. 97. contra nu. 125. vbi oſtenditur in contrarium eſſe communem.*
46. *Renuncians cum Iuramento, de beneficio competenti certiorandus.*
47. *Iuramento firmatur mulieris intercessio.*
48. *Fideiubens cum Iuramento, excluditur á beneficio excuſſionis.*
49. *Item à beneficio ceſſionis.*
50. *Iuramentum, quando ſeruari poteſt absque diſpendio ſalutis æternæ, ſeruandum, etſi ſit contra bonos mores*
51. *Iuramentum excludit exceptionem cedendarum.*
52. *Renunciatio generalis Iuris defuturo cum Iuramento, valet.*
53. *Donatio inter virum & vxorem, cum Iuramento valet, nec reuocatur donante prius decedente.*
54. *Donatio iurata, non reuocatur per ſuperuenientiam liberorum.*
55. *Donatio inter patrem & filium cum Iuramento valet.*
56. *Iuramento renunciatur, Beneficio l. de his De tranſact.*
57. *Iuramento cenſetur renunciatum inſinuationi*
58. *Iuramento renunciatur alimentis de futuro.*
59. *Iuramento remittitur Ingratitudo de futuro.*
60. *Iuramentum interpellat.*
61. *Iuramento validatur ſtipulatio alteri facta.*
62. *Tranſactio ſuſtinetur propter iuramentum in vim ſimplicis pacti.*
63. *Renunciatione generali cum Iuramento legitimæ renunciatur.*
64. *Iuramento appellationi renunciatur, quamuis non ſit reſtricta ad certam ſpeciem litis.*
65. *Iuramento impeditur diſſolutio pacti, de proroganda Iurisdict: ante litem conteſtatam.*
66. *Emphyteuta cadit de iure ſuo, non ſoluens canonem, intra triennium, ſi iurauit ſoluere.*
67. *Iuramento non opponitur præſcriptio.*
68. *Iuramentum habet executionem paratam.*
69. *Renunciatio generalis valet cum iuramento.*
70. *Generalis Diſpoſitio tantum operatur quo ad quamlibet ſuam ſpeciem, quantum ſpecialis, quo ad ſuam ſpeciem.*

103. *Iuramentum ad vnguem & ſpecificè implendum.*
104. *Aequipollentium eadem eſt ratio.*
105. *In iuramentis magis Lucem veritatis inſpiciendam, quam ſomnium fictionis*
106. *Iniuria neque dolus fit volenti.*
109. *In dubio nemo videtur ſe magis arctare, quàm habeat neceſſe.*
110. *Iuramentum venit in conſequentiam.*
111. *Principali ſublato, cenſebitur & ſublatum acceſſorium.*
113. *In iuramento conditiones, ſi Deus voluerit, ſi vixero, ſi potero, cenſentur exceptæ.*
114. *In iuramento maiora negocia excepta cenſentur.*
115. *Iuramento ſuper alienationc feudi appoſito, hanc tacitam habet conditionem, ſi dominus conſenſerit.*
116. *Iuramento ineſt conditio honeſtatis.*
117. *Item facultatis. Itaque ſi curaturum, & facturum quis promiſerit, excuſabitur ſi fecit, quicquid potuit.*
118. *Sic & conditio neceſſitatis. Peſtis.*
119. *A periurio excuſat, quicquid excuſat á mora.*
120. *A periurio excuſat difficultas.*
121. *Iuramentum contractui nihil addit cum Reſponſione ad Allegatum in contrarium.* 122.
126. *Iuramenti Interpretatio debet eſſe æqua.*
127. *Iuramentum debet habere tres comites.*
128. *Iurans præſumitur ſe cum Diſpoſitione Iuris conformaſſe.*
129. *Iuramentum ſecundum ius interpretandum.*
130. *Generalis conuentio dicitur indiſcreta.*
131. *Caſus omiſſus relinquitur ſub Diſpoſitione iuris communis.*
132. *Iuramentum non debet eſſe vinculum iniquitatis.*
133. *Contra legis prohibitionem petens, videtur eſſe in dolo.*
134. *Limitata cauſſa, limitatum producit effectum.*
135. *Iuramentum non debet egredi metam conſenſus.*
136. *Periurium abſque dolo non committitur. Et in dolo non dicitur eſſe, qui legis interpretatione munitus eſt.*
137. *Periurus non dicitur, qui non venit contra interpretationem legis.*
138. *In omni contractu cenſetur exceptum ius commune &c.*
139. *Iuramentum non habet vim ſpecialis expreſſionis, nec probari per text. in l. cum pater §. filius matrem de leg. 2.*
140. *Iuramentum non ſupplet defectum ſubſtantiæ.*
141. *Iuramenta ſolent contractibus inſeri, de ſtylo & conſuetudine Notariorum.*

142. *Lex in ſpecie quid requirens, non ſufficit ſi in genere fiat.*
143. *Iuramentum contra prohibitionem legis eſt inualidum.*
144. *Iuramentum ſi ad corpus refertur, eſt diuiduum ſicut corpus.*
145. *Iuramentum poteſt pro parte valere, pro parte non.*
146. *Iuramentum interpoſitum ſuper pluribus capitulis, tunc dicuntur plura Iuramenta.*

SVPRA in *Quæſtione ſexta* concluſum fuit, per generalem ſuſceptionem periculi, ſuſcipientem non obligari ad caſum fortuitum, in contractu locationis & conductionis. Sed in dubitationem venit, quid ſi huic obligationi acceſſerit iuramentum, An eo in caſu conductor, ad præſtandum caſum fortuitum obſtringatur? Quæſtionis huius Reſolutio non ſolum difficilis eſt propter Iuris ciuilis & iuris Canonici in materia iuramentorum diſcrepantiam; ſed etiam maximè periculoſa, cum conſcientiam, ſalutem & animam hominis concernat, indeq; in maximum diſcrimen vocetur.

Et quamuis hodie iuramenti vires ex æquitate canonica, & pontificijs ſanctionibus æſtimentur, quibus multi contractus & obligationes vtiles redduntur, quæ alioqui nullius roboris eſſent. Quia tamen *DD.* circa interpretationem iuramentorum mirè variauerint, ac non ſolum inter ſe, ſed & ſibi ipſis aduerſi & contrarij extiterint, non tàm perſonam iurantis, quam etiam recipientis conſiderantes, qua propter exiſtimatur iuramenti exactionem, iacturam, damnum, & diminutionem bonorum proximi deſiderare, contra præcepta Decalogi, charitatem chriſtianam & leges ſcriptas *c. etſi Chriſtus. 26. ex. de iurei.* Ibi: quod amplius eſt à malo eſt; A malo ibi interpretatur, Non tàm pro culpa, quam pro pœna non exhibentium, ſed exigentium iuramentum. Vt vel *hinc Cyn. propter conſtitutionem Auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vendit.* palàm eò loci

loci profiteri non sit veritus, per illam Auth. qua *opinioni Martini*, tanquam erroneæ fuerit suffragatum, ac iuramenta minorum, cum maximo detrimento rerum suarum comprobata, quam plurimos inde ad inferos missos, quo multorum patrimonia exinanita ac destructa fuerint. Quapropter circa enucleationem quæstionis propositæ, maxima circumspectione & industria opus erit, omniaq; & singula accuratissimè perpendenda, ne anima propter periculum ancipitis periurij labe inficiatur: neque etiam nimio timore, aduersæ partis nequitia & proteruia foueatur, sed potius per legitimos tramites, & quatenus hoc æquitas & iusticia exposcit, calumniantium iniquitates depellantur.

Communiter itaque interpretes opinantur, suscipientem periculum, etsi id iuramento promittat, non tamen ideo ad casum fortuitum obligari, Atque eorum sententia pluribus rationibus & fundamentis fulcitur.

1 Primò, iuramentum nihil addit obligationi, neque aliquid operatur vltra consensum, sicuti etiam nec stipulatio. *L. obligationum substantia. De act. & oblig. l. quæro. §. inter locatorem. Loca. l. stipulationem. de iure dot.* Nec in plus extenditur potentia Iuramenti, quàm extendatur promissionis virtus. *not. in c. Quinta vallis. ext. de iureiur. Spec. in tit. de arbit. §. 1. vers. arbitrator. Angel. cons. 315. statuto cauetur. num. 1. Oldra. cons. 238. Cum mulier donatrix. num. 2.* Vbi vult, quod iuramentum non augeat obligationem, sed intra suos terminos remanens, religionis addit vinculum, *allegat. in argumentum l. Titius, ad Trebell. Et in cons. 278. Licet quantum. Et Roman. cons. 266. Non est dubium.* Cum igitur per renunciationem siue susceptionem generalem periculi, aliquis non obligetur ad casum fortuitum, ita nec etiam, quando accedit iuramentum.

mentum. *c. ad noſtram. 3. ext. de iureiur.* vbi ſi Iudex iurauit in omni cauſa iudiciarium ordinem obſeruare, non tenebitur hoc facere in Notorijs: Vnde iuramentum nihil plus operatur, quam ipſe ordo Iudiciarius, & ratio Iuris expoſcit, licet verba contractus & iuramenti ſint generaliter concepta. *l. fin. ad Municip.* vbi Impp. Seuerus & Antoninus reſcripſerunt; gratiam ſe facere iurisiurandi 2
ei, qui iurauerat, ſe ordini non interfuturum, & poſtea. Duumuir creatus eſſet. Nam in omni iuramento cenſetur auctoritas ſuperioris excepta, cui quis parere neceſſe habet. prout etiam in pacto. *l. iuris gentium. §. & generaliter. De pact. & §. Item ſi quis pactus.* Ita & in ſtipulatione probat *tex. in l. damni infecti quidam. 43. De damno infecto,* vbi licet generaliter de damno infecto cautum ſit, attamen ſi vi veriti absque vicio rei quid acciderit, damnumque vicino datum ſit, caſum hunc fortuitum in ſtipulationem non venire dicitur.

Secundò iuramentum intelligitur ſecundum natu- 3
ram actus principalis ſuper quo interponitur. *l. fin. C. de non numer. pec.* Vbi exceptio non numeratæ pecuniæ opponi poteſt, non obſtante confeſſione, de receptione & cautione de reddendo, quamuis Iuramentum acceſſerit; Quæ enim differentia eſt, ſecundum verba Imperatoris in huiusmodi exceptione, ſiue Iusiurandum poſitum eſt, ſiue non, tàm in fœneratitijs, quàm in alijs inſtrumentis, quæ talem exceptionem recipiunt. Et hoc non ſolum procedit in ſimplici confeſſione, ſed & in eo, qui renunciauit exceptioni non numeratæ pecuniæ, cum ratio differentiæ ſufficiens, vt diuerſum ſtatuatur, reddi nequeat, *Bald. in d. l. fin. & in l. quæro. §. inter locatorem. locat.* Idem probatur *in l. ſed etſi poſſeſſori. §. Item ſi iurauero.* Vbi *Iaſ. notat.*

notat.nu.32.de iureiur. Quod iuramentum non faciat, vt actus plus duret, quam prius, nec quod sit efficacior, quam prius. Et probatur ex *l. fin.ad municip.* Et sicuti in contractibus casus fortuitus in generali susceptione periculi videtur exceptus, ita quoque si iuramentum sit adiectum. Idem probatur *in c.quemadmodum.ex. de iureiur. Et tradit Bar.in l.vlt.§.item quæsitum.de condictio. indeb. & in l.nemo potest. de leg. 1. & in l. si quis pro eo.vbi & reliqui de fideiuss. Bald.cons. 349. super eo quod quæritur. lib. 3. Bero.cons.126.nu.1. & cons.177.nu.38. & cons.148.nu.6. vol.1.Corn.cons.128.nu.2.vol.2. Paris.cons. 95. vol. 1. & cons.10.nu.34.vol.4. Dec.cons.536. cum adductis per Tiraquell.in præf.l.si vnquam.nu.165.C.de reuocan. donat. Socin.cons. 91.visis puncto.nu.32.vol.4. Ruin.cons. 16: circa primum de quo quæritur.nu.14.& cons.67.casus de quo quæritur.nu.10.vol.4. & cons.14. de pluribus per ordinem. nu. 18.vol. 2. Ioan. Bologner. in l. si Insulam.nu.224.de verb. oblig. Franciſ.Marc.deciſ.451.parte.2.Laudens.cons.27.nu. 7.Roderic. Soarez.in lect.l.9.tit.de Iospleytos.nu.35.*

4 Iuramentum enim est quædam qualitas accedens ad actus gesti potius probationem, quam ad ampliationem, & sic est qualitas accessoria, quæ sequitur naturam principalis actus, Et sublato principali tollitur quoque & accessorium. *c. 1. de his quæ fiunt à maior.part.cap. c.dilecto.de præbend. l. non dubium. C de legibus.gl.in l. si patronus ex debito. Si quid in fraud.creait.Bart. in l. si quis pro eo.de fideiussor. Ludou.Roman. cons. 293.præsuppositio.* Vbi de instrumento, quod eo destructo, corruat & iuramentum, *cum allegatis per Hypp. de Marsil. in Rub.de fideiuss.nu. 353.*

Magis igitur actum confirmat, quam quod eum augeat, & saltem operabitur in expressis & specificatis.

minimè trahenda erit, Vnde si casus hic à lege in simplici promissione tacitè sit exceptus, ita quoq;, quando iuramentum additur. Sic etiam iuramentum referendum est ad causam subsistentem tempore contractus & iura-
8 mēti, secus si causa de nouo superueniret, *c. cum inter. de renunc.* cum res tunc non in eodem statu permaneat *c. quemadmodum. de iurēiur. c significauit de consīb. c. nos sanctorum. 15. q. 6. & c. iuratos. l. cum quis. in principio. §. si debitorem. l. cum Cornelius. de solut. Feder. de sen. cons. 281.*

Quartò, iuramentum debet interpretari secundū
9 dispositionem iuris *c. ad nostram. 21. ex. de iureiur. & c. quant. eodem tit.* Pariter etiam iuramentum recipit interpretationem à causa mouente vel impellente ad ipsum
10 iuramentum, siue contractum, quæ expræambulo sermone inter partes colligitur. Itaque si quis iurauit contra aliquem non esse, non prohibetur in causa propria siue Ecclesiæ vel alterius sibi coniuncti. *c. petitio. ex de iureiur. facit l. Titia. §. idem. de verb. oblig. l. item quia. de pact.* Quod si iuramentum simpliciter, prout facet, intelligendum esset, tunc nec causa propria censeretur excepta. Ita etiam dicitur, in generali sermone personam loquentis intelligi
11 exceptā. *l. 1. §. l. de sena. l. qui Insulam §. vl. loca. auth. sed ita. de const.* At cum secundū leges expressas, ac etiam communē opinionē *DD.* quæ pro lege habenda est, *Galiaula in repet. l. centurio. n. 291. de vulg. & pupi. Aug. Ber. cons. 91. n. 16. & 17. vol. 2. Grat. resp. 77. n. 4. vo 2. Dec. resp. 111. decessis maritus. n. 19. vo. 3.* traditū sit, per generalē suscepti-onem periculi, quem non obligari ad casum fortuitum, consequens omninò esse videtur, vt secundum hanc cōmunem interpretum sensum & iuramentum accipiatur, nec vltra quam ipse contractus iuramentum exponatur. Itaque & huic interpretationi standum erit.

Iuramenti enim benigna, & non acerba interpretatio facienda est, & taliter, vt cesset omnis fraus & læsio, *c. vnusquisq. 22. q. 4.* vbi ex sententia diui Ambrosij vetatur in materia iuramentorum, ne quis fratrem suum circumscriptione verborum inducat, *gl. & DD. in c. ex parte, el. 2. ex. de Cler. non resident. Gozad. cons. 32. nu. 6.* 12

At si in proposito fieret interpretatio, vt generaliter periculum suscipiens de casu fortuito teneretur, caperetur suscipiens sub inuolucro verborum, & nimium oneraretur, quod ex iam dictis minimè concedendum est, cum hoc expresse inter partes actum non sit.

Quin imò legis præsumtio pro veritate habetur, *l. fin. de probat.* Et qui sequitur legis præsumtionem, nō censetur habere conscientiam læsam, nisi aliter probetur. *Ioan. And. in c. is qui fidem. de sponsal. Alciat. in d. c. cum contingat. nu. 58. ex. de iureiur. Et in c. nouit. de iudic.* Quanto magis igitur hoc dicendum erit propter claram dispositionem iuris, casus fortuiti receptionem requirentem, vt per iuramenti accessionem minimum comprehendatur, sicuti in resolutione sextæ quæstionis abunde dictum fuit, vt ad præsumtiones & coniecturas minimè sit confugiendum. 13

Quintò, iuramentum extendi non debet ad eā, de quibus verisimiliter iurans non disposuisset, si de hoc interrogatus fuisset, *c. cum iuramento. ex. de homicid. c. veniens. de iureiur. vbi Panorm. l. obligatione. de pignor. gl. in l. tale pactum. §. vlt. de pact. Cast. cons. 343. considerandum est primo. nu. 3. & in cons. 386. Siue dicamus istam. num. 2. lib. 1.* 14

Sed non est verisimile, quod suscipiens, si casus omnes fortuiti fuissent expressi, quod ad omnes se obligasset. Nemo enim præsumitur iactare suum, *l. cum de indebi.*

indebito. de probat. Itaque etiam interpretatio eius contra mentem contrahentis, eò protendenda non erit.

15 Iuramenta enim non extenduntur ad non cogitata, *d. l. fin. qui satisd. cogan. c. cum inter P. de renunc. c. veniens. c. quinta Vallis. c. ad nostram. el. 2. c. pen. cum gl. ex. de iureiur. cum citatis à Tiraquell. in præfatione. l. si vnquam. C. de reuocat. donat. nu. 170.*

Cum itaque casus fortuiti sint infiniti. *l. fi. C. de*
16 *temp. appell. l. fin. C. de præscript. 30. annorum.* Ergò susceptione generali periculi, non videtur de singulis casibus fortuitis cogitasse; Vnde iuramentum non supplebit defectum consensus. *d. l. fin. C. de non num. pec.* Et voluntas circa incognita non cadit; *Bart. in l. si quis sub conditione. de condit. inst. & in l. fin. §. an computatione. C. de iure deliberandi.*

Sicuti igitur iuramentum absque consensu nihil
17 operatur, ex eo quoque fit, vt circa contractum simulatũ nullam vim atque effectum habeat, *gl. in l. 4. C. plus valet quod agitur, quam quod sim. concip. Ioan. ab Imola. in l. nemo potest. de leg. 1. & in c pen. de emt. & vend. Bar. Socin. in cons. 264. viso instrumento donationis. nu. 11. vol. 2. Bald. Salyc. in l. fin. C. de non num. pec.*

18 Sic etiam nemo videtur renunciare iuri, quod ignorat, *l. mater decedens. de in offic. testam. l. qui cum tutoribus. l. cum Aquiliana. de transact.*

19 Iuramenrum enim consistit in animo qui non potest considerari in eo, quod quis ignorat. *l. nec ignorans. C. de donat. Corn. cons. 113. nu. 22. Iaco. Riminald. cons. 426. nu. 19. & 23. vol. 3. & cons. 564. nu. 5. eod. vol. Hyppol. Riminal. cons. 243. & inprimis aduersus. nu. 57. vol. 3.*

20 Et iuramenta sunt intelligenda secundum intentionem iurantis, *c. humanà. 22. q. 5. Innoc. in c. veniens. de*

72. *Interpretatio lata in odioſis admittenda.*
73. *Generalis ſermo comprehendit perſonas priuilegiatas.*
74. *Liberatio generalis trahitur ad omnia.*
75. *Generalia verba generaliter præiudicant, Idcoque ab effuſo ſermone abſtinendum, ne quis in promtum incidat periculum hortatur Imp.*
76. *Generalitas ſermonis ſæpe periculum generat.*
77. *Animæ fauore in materia Correctoria & exorbitanti, extenſio permittenda eſt.*
78. *Iuramenti abſolutio petenda eſt, quamuis ob enormiſſimam læſionem poſſit contractus reſcindi*
79. *Iuramentum eſt individuum: Itaque totum periculum concernit.*
80. *Conſenſus duplex oritur ex contractu Iurato, aliter ex contractu, aliter ex Iuramento. & num. 107.*
81. *Iuramentum intelligitur ſecundum intentionem recipientis.*
82. *Actus non debet eſſe Eluſorius.*
83. *Iuramentum eſt Affirmatio religioſa.*
84. *Iuramentum etiam hoſti ſeruandum.*
85. *Periurij & perfidiæ nemini Auctores exiſtere debemus.*
86. *Votum Deo reddendum, etſi ſtulta ſit promiſſio; & meretrici ſeruandum.*
87. *Iuris Canonici finis animæ, Iuris ciuilis politici ſtatus conſeruatio.*
88. *Iuramentum eſt vinculum arctiſſimum proximo & Deo.*
89. *Animæ ob periculum tutior via eligenda, quamuis ſit damnoſa.*
90. *Opinio ea eligenda eſt, per quam in dubio quis euitet peccatum.*
91. *Angelus tàm timidus in materia Iuramenti fuit, vt in ea conſulere recuſauerit.*
92. *Bertrandus in caſu Iuramenti ad amicabilem compoſitionem tranſeundam ſuadet.*
93. *Diſtinctio quorundam in propoſito qua conantur opiniones conciliare.*
95. *Iuramentum ſimpliciter præſtitum, præiudicat omni Iuri, deſcendenti ex illa re, ſiue facto.*
96. *Fideiuſſor cum Iuramento in plus obligatur, non vt fideiuſſor, ſed vt principalis, Contra num. 124.*
98. *Iuramentum alteras naturam contractus. num. 41.*
99. *Declarationem ſubiecta materia, & natura actus à Iuramento accipit.*
100. *Iuramentum non ceſſat, quamuis obligatio ceſſet; cum in Deum ſit directum.*
101. *Intellectus ad L. fin C. de non num. pecun.*
102. *Periculum ſuſcipiens in genere, conſentit etiam, quoad caſum fortuitum. Sibi enim præiudicat, qui in genere conſentit.*

103 Iura-

103. *Iuramentum ad vnguem & ſpecificè implendum.*
104. *Aequipollentium eadem eſt ratio.*
105. *In iuramentis magis Lucem veritatis inſpiciendam, quam ſonuum fictionis*
106. *Iniuria neque dolus fit volenti.*
109. *In dubio nemo videtur ſe magis arctare, quàm habeat neceſſe.*
110. *Iuramentum venit in conſequentiam.*
111. *Principali ſublato, cenſebitur & ſublatum acceſſorium.*
113. *In iuramento conditiones, ſi Deus voluerit, ſi vixero, ſi potero, cenſentur exceptæ.*
114. *In iuramento maiora negocia excepta cenſentur.*
115. *Iuramento ſuper alienationem feudi appoſito, hanc tacitam habet conditionem, ſi dominus conſenſerit.*
116. *Iuramento ineſt conditio honeſtatis.*
117. *Item facultatis. Itaque ſi curaturum, & facturum quis promiſerit, excuſabitur, ſi fecit, quicquid potuit.*
118. *Sic & conditio neceſſitatis. Peſtis.*
119. *A periurio excuſat, quicquid excuſat á mora.*
120. *A periurio excuſat difficultas.*
121. *Iuramentum contractui nihil addit cum Reſponſione ad Allegatum in contrarium.* 122.
126. *Iuramenti Interpretatio debet eſſe æqua.*
127. *Iuramentum debet habere tres comites.*
128. *Iurans præſumitur ſe cum Diſpoſitione Iuris conformaſſe.*
129. *Iuramentum ſecundum ius interpretandum.*
130. *Generalis conuentio dicitur indiſcreta.*
131. *Caſus omiſſus relinquitur ſub Diſpoſitione iuris communis.*
132. *Iuramentum non debet eſſe vinculum iniquitatis.*
133. *Contra legis prohibitionem petens videtur eſſe in dolo.*
134. *Limitata cauſſa, limitatum producit effectum.*
135. *Iuramentum non debet egredi metam conſenſus.*
136. *Periurium abſque dolo non committitur. Et in dolo non dicitur eſſe, qui legis interpretatione munitus eſt.*
137. *Periurus non dicitur, qui non venit contra interpretationem legis.*
138. *In omni contractu cenſetur exceptum ius commune &c.*
139. *Iuramentum non habet vim ſpecialis expreſſionis, nec probari per text. in l. cum pater §. filius matrem de leg. 2.*
140. *Iuramentum non ſupplet defectum ſubſtantiæ.*
141. *Iuramenta ſolent contractibus inſeri, de ſtylo & conſuetudine Notariorum.*

142. *Lex in ſpecie quid requirens, non ſufficit ſi in genere fiat.*
143. *Iuramentum contra prohibitionem legis eſt inualidum.*
144. *Iuramentum ſi ad corpus refertur, eſt diuiduum ſicut corpus.*
145. *Iuramentum poteſt pro parte valere, pro parte non.*
146. *Iuramentum interpoſitum ſuper pluribus capitulis, tunc dicuntur plura Iuramenta.*

SVPRA in *Quæſtione ſexta* concluſum fuit, per generalem ſuſceptionem periculi, ſuſcipientem non obligari ad caſum fortuitum, in contractu locationis & conductionis. Sed in dubitationem venit, quid ſi huic obligationi acceſſerit iuramentum, An eo in caſu conductor, ad præſtandum caſum fortuitum obſtringatur? Quæſtionis huius Reſolutio non ſolum difficilis eſt propter Iuris ciuilis & iuris Canonici in materia iuramentorum diſcrepantiam; ſed etiam maximè periculoſa, cum conſcientiam, ſalutem & animam hominis concernat, indeq; in maximum diſcrimen vocetur.

Et quamuis hodie iuramenti vires ex æquitate canonica, & pontificijs ſanctionibus æſtimentur, quibus multi contractus & obligationes vtiles redduntur, quæ alioqui nullius roboris eſſent. Quia tamen *DD.* circa interpretationem iuramentorum mirè variauerint, ac non ſolum inter ſe, ſed & ſibi ipſis aduerſi & contrarij extiterint, non tàm perſonam iurantis, quam etiam recipientis conſiderantes, qua propter exiſtimatur iuramenti exactionem, iacturam, damnum, & diminutionem bonorum proximi deſiderare, contra præcepta Decalogi, charitatem chriſtianam & leges ſcriptas *c. etſi Chriſtus. 26. ex. de iurei.* Ibi: quod amplius eſt à malo eſt; A malo ibi interpretatur, Non tàm pro culpa, quam pro pœna non exhibentium, ſed exigentium iuramentum. Vt vel *hinc Cyn. propter conſtitutionem Auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vendit.* palàm eò loci

loci profiteri non sit veritus, per illam Auth. qua *opinioni Martini*, tanquam erroneæ fuerit suffragatum, ac iuramenta minorum, cum maximo detrimento rerum suarum comprobata, quam plurimos inde ad inferos missos, quo multorum patrimonia exinanita ac destructa fuerint. Quapropter circa enucleationem quæstionis propositæ, maxima circumspectione & industria opus erit, omniaq; & singula accuratissimè perpendenda, ne anima propter periculum ancipitis periurij labe inficiatur: neque etiam nimio timore, aduersæ partis nequitia & proteruia foueatur, sed potius per legitimos tramites, & quatenus hoc æquitas & iusticia exposcit, calumniantium iniquitates depellantur.

Communiter itaque interpretes opinantur, suscipientem periculum, etsi id iuramento promittat, non tamen ideo ad casum fortuitum obligari, Atque eorum sententia pluribus rationibus & fundamentis fulcitur.

1 Primò, iuramentum nihil addit obligationi, neque aliquid operatur vltra consensum, sicuti etiam nec stipulatio. *L. obligationum substantia. De act. & oblig. l. quæro. §. inter locatorem. Loca. l. stipulationem. de iure dot.* Nec in plus extenditur potentia Iuramenti, quàm extendatur promissionis virtus. *not. in c. Quinta vallis. ext. de iureiur. Spec. in tit. de arbit. §. 1. vers. arbitrator. Angel. cons. 315. statuto cauetur. num. 1. Oldra. cons. 238. Cum mulier donatrix. num. 2.* Vbi vult, quod iuramentum non augeat obligationem, sed intra suos terminos remanens, religionis addit vinculum, *allegat. in argumentum l. Titius, ad Trebell. Et in cons. 278. Licet quantum. Et Roman. cons. 266. Non est dubium.* Cum igitur per renunciationem siue susceptionem generalem periculi, aliquis non obligetur ad casum fortuitum, ita nec etiam, quando accedit iuramentum.

mentum. *c. ad nostram. 3. ext. de iureiur.* vbi si Iudex iurauit in omni causa iudiciarium ordinem obseruare, non tenebitur hoc facere in Notorijs: Vnde iuramentum nihil plus operatur, quam ipse ordo Iudiciarius, & ratio Iuris exposcit, licet verba contractus & iuramenti sint generaliter concepta. *l. fin. ad Municip.* vbi Impp. Seuerus & Antoninus rescripserunt; gratiam se facere iurisiurandi 2
ei, qui iurauerat, se ordini non interfuturum, & postea. Duumuir creatus esset. Nam in omni iuramento censetur auctoritas superioris excepta, cui quis parere necesse habet. prout etiam in pacto. *l. iurigentium. §. & generaliter. De pact. & §. Item si quis pactus.* Ita & in stipulatione probat *tex. in l. damni infecti quidam. 43. De damno infecto,* vbi licet generaliter de damno infecto cautum sit, attamen si vi veriti absque vicio rei quid acciderit, damnumque vicino datum sit, casum hunc fortuitum in stipulationem non venire dicitur.

Secundò iuramentum intelligitur secundum natu- 3
ram actus principalis super quo interponitur. *l. fin. C. de non numer. pec.* Vbi exceptio non numeratæ pecuniæ opponi potest, non obstante confessione, de receptione & cautione de reddendo, quamuis Iuramentum accesserit; Quæ enim differentia est, secundum verba Imperatoris in huiusmodi exceptione, siue Iusiurandum positum est, siue non, tàm in fœneratitijs, quàm in alijs instrumentis, quæ talem exceptionem recipiunt. Et hoc non solum procedit in simplici confessione, sed & in eo, qui renunciauit exceptioni non numeratæ pecuniæ, cum ratio differentiæ sufficiens, vt diuersum statuatur, reddi nequeat, *Bald. in d. l. fin. & in l. quæro. §. inter locatorem. locat.* Idem probatur *in l. sed etsi possessori. §. Item si iurauero.* Vbi *Iaſ. notat.*

Digitized by Google

notat.nu.32.de iureiur. Quod iuramentum non faciat, vt actus plus duret, quam prius, nec quod sit efficacior, quam prius. Et probatur ex *l. fin.ad municip.* Et sicuti in contractibus casus fortuitus in generali susceptione periculi videtur exceptus, ita quoque si iuramentum sit adiectum. Idem probatur *in c.quemadmodum.ex. de iureiur. Et tradit Bar.in l.vlt.§.item quæsitum.de condictio. indeb. & in l.nemo potest. de leg. 1. & in l. si quis pro eo.vbi & reliqui.de fideiuss. Bald.cons. 349. super eo quod quæritur. lib. 3. Bero.cons.126.nu.1. & cons.177.nu.38. & cons.148.nu.6. vol.1.Corn.cons.128.nu.2.vol.2. Paris.cons. 95. vol. 1. & cons.10.nu.34.vol.4. Dec.cons.536.cum adductis per Tiraquell.in præf.l.si vnquam.nu.165.C.de reuocan. donat. Socin.cons. 91.visis puncto.nu.32.vol.4. Ruin.cons. 16: circa primum de quo quæritur.nu.14.& cons.67.casus de quo quæritur.nu.10.vol.4. & cons.14. de pluribus per ordinem. nu. 18.vol. 2. Ioan. Bologner. in l. si Insulam.nu.224 de verb. oblig. Francis. Marc. decis. 451. parte.2. Laudens. cons.27.nu. 7. Roderic. Soarez. in lect. l. 9. tit. de Iospleytos. nu.35.*

Iuramentum enim est quædam qualitas accedens
4 ad actus gesti potius probationem, quam ad ampliationem, & sic est qualitas accessoria, quæ sequitur naturam principalis actus, Et sublato principali tollitur quoque & accessorium. *c. 1. de his quæ fiunt à maior.part.cap. c.dilecto.de præbend. l. non dubium. C de legibus.gl.in l. si patronus ex debito. Si quid in fraud.credit.Bart. in l. si quis pro eo.de fideiussor. Ludou. Roman. cons. 293.præsuppositio.* Vbi de instrumento, quod eo destructo, corruat & iuramentum, *cum allegatis per Iiypp. de Marsil. in Rub.de fideiuss.nu. 353.*

Magis igitur actum confirmat, quam quod eum augeat, & saltem operabitur in expressis & specificatis.

minimè trahenda erit, Vnde si casus hic à lege in simplici promissione tacitè sit exceptus, ita quoq; , quando iuramentum additur. Sic etiam iuramentum referendum est ad causam subsistentem tempore contractus & iura-
8 mẽti, secus si causa de nouo superueniret, *c. cum inter. de renunc.* cum res tunc non in eodem statu permaneat *c. quemadmodum. de iureiur. c significauit de consib. c. nos sanctorum. 15. q. 6. & c. iuratos. l. cum quis. in principio. §. si debitorem. l. cum Cornelius. de solut. Feder. de sen. conf. 281.*

Quartò, iuramentum debet interpretari secundũ
9 dispositionem iuris *c. ad nostram. 21. ex. de iureiur. & c. quant. eodem tit.* Pariter etiam iuramentum recipit interpretationem à causa mouente vel impellente ad ipsum
10 iuramentum, siue contractum, quæ expræambulo sermone inter partes colligitur. Itaque si quis iurauit contra aliquem non esse, non prohibetur in causa propria siue Ecclesiæ vel alterius sibi coniuncti. *c. petitio. ex de iureiur. facit l. Titia. §. idem. de verb. oblig. l. item quia. de pact.* Quod si iuramentum simpliciter, prout iacet, intelligendum esset, tunc nec causa propria censeretur excepta. Ita etiam di-
11 citur, in generali sermone personam loquentis intelligi exceptã. *l. 1. §. l. de sena. l. qui Insulam §. vl. loca. auth. sed ita. de const.* At cum secundũ leges expressas, ac etiam communẽ opinionẽ *DD.* quæ pro lege habenda est, *Galiana in repet. l. centurio. n. 291. de vulg. & pupi. Aug. Ber. conf. 91. n. 16. & 17. vol. 2. Grat. resp. 77. n. 4. vo 2. Dec. resp. 111. decessis maritus. n. 19. vo. 3.* traditũ sit, per generalẽ susceptionem periculi, quem non obligari ad casum fortuitum, consequens omninò esse videtur, vt secundum hanc cõmunem interpretum sensum & iuramentum accipiatur, nec vltra quam ipse contractus iuramentum exponatur. Itaque & huic interpretationi standum erit.

Iuramenti enim benigna, & non acerba interpretatio facienda est, & taliter, vt cesset omnis fraus & læsio, *c. vnusquusq. 22. q. 4.* vbi ex sententia diui Ambrosij vetatur in materia iuramentorum, ne quis fratrem suum circumscriptione verborum inducat, *gl. & DD. in c. ex parte. el. 2. ex. de Cler. non resident. Gozad. cons. 32. nu. 6.* 12

At si in proposito fieret interpretatio, vt generaliter periculum suscipiens de casu fortuito teneretur, caperetur suscipiens sub inuolucro verborum, & nimium oneraretur, quod ex iam dictis minimè concedendum est, cum hoc expressè inter partes actum non sit.

Quin imò legis præsumtio pro veritate habetur, *l. fin. de probat.* Et qui sequitur legis præsumtionem, nõ censetur habere conscientiam læsam, nisi aliter probetur, *Ioan. And. in c. is qui fidem. de sponsal. Alciat. in d. c. cum contingat. nu. 58. ex. de iureiur. Et in c. nouit. de iudic.* Quanto magis igitur hoc dicendum erit propter claram dispositionem iuris, casus fortuiti receptionem requirentem, vt per iuramenti accessionem minimum comprehendatur, sicuti in resolutione sextæ quæstionis abunde dictum fuit, vt ad præsumtiones & coniecturas minimè sit confugiendum. 13

Quintò, iuramentum extendi non debet ad ea, de quibus verisimiliter iurans non disposuisset, si de hoc interrogatus fuisset, *c. cum iuramento. ex. de homicid. c. veniens. de iureiur. vbi Panorm. l. obligatione. de pignor. gl. in l. tale pactum. §. vlt. de pact. Cast. cons. 343. considerandum est primo. nu. 3. & in cons. 386. Sine dicamus. istam. num. 2. lib. 1.* 14

Sed non est verisimile, quod suscipiens, si casus omnes fortuiti fuissent expressi, quod ad omnes se obligasset. Nemo enim præsumitur iactare suum, *l. cum de indebi.*

indebito. de probat. Itaque etiam interpretatio eius contra mentem contrahentis, eò protendenda non erit.

15 Iuramenta enim non extenduntur ad non cogitata, *d. l. fin. qui satisd. cogan. c. cum inter P. de renunc. c. veniens. c. quinta Vallis. c. ad nostram. el. 2. c. pen. cum gl. ex. de iureiur. cum citatis à Tiraquell. in præfatione. l. si vnquam. C. de reuocat. donat. nu. 170.*

Cum itaque casus fortuiti sint infiniti. *l. fi. C. de*
16 *temp. appell. l. fin. C. de præscript. 30. annorum.* Ergò susceptione generali periculi, non videtur de singulis casibus fortuitis cogitasse; Vnde iuramentum non supplebit defectum consensus. *d. l. fin. C. de non num. pec.* Et voluntas circa incognita non cadit; *Bart. in l. si quis sub conditione. de condit. inst. & in l. fin. §. in computatione. C. de iure deliberandi.*

Sicuti igitur iuramentum absque consensu nihil
17 operatur, ex eo quoque fit, vt circa contractum simulatũ nullam vim atque effectum habeat, *gl. in l. 4. C. plus valet quod agitur, quam quod sim. concip. Ioan. ab Imola. in l. nemo potest. de leg. 1. & in c pen. de emt. & vend. Bar. Socin. in cons. 264. visa instrumento donationis. nu. 11. vol. 2. Bald. Salyc. in l. fin. C. de non num. pec.*

18 Sic etiam nemo videtur renunciare iuri, quod ignorat, *l. mater decedens. de inoffic. testam. l. qui cum tutoribus. l. cum Aquiliana. de transact.*

19 Iuramenrum enim consistit in animo qui non potest considerari in eo, quod quis ignorat. *l. nec ignorans. C. de donat. Corn. cons. 113. nu. 22. Iaco. Riminald. cons. 426. nu. 19. & 23. vol. 3. & cons. 564. nu. 5. eod. vol. Hyppol. Riminal. cons. 243. & inprimis aduersus. nu. 57. vol. 3.*

20 Et iuramenta sunt intelligenda secundum intentionem iurantis, *c. humana. 22. q. 5. Innoc. in c. veniens. de*

iureiur. Card. in Clem. 1. §. fin. quæst. 16. de iureiur. Calcan. cons. 18. nu. 37. Neuizan. cons. 22. nu. 31. Rota, decis. 1. de iureiur. nu. 2. Quæ intentio colligenda est ex legis intentione, & præsumtione.

Similiter ignorantia præsumitur in iurante, quoad damnum euitandum. *l. sed etsi me putem. de condict. indeb. Bart. in l. non fatetur. de confess.* Itaque ab ea interpretatione abstinendum erit, qua iurans dicatur per iuramentum casus fortuitos in se suscepisse, cum per eam maximo damno & incommodo afficiatur.

Sic etiam iuramentum extendi non debet ad ea, quæ de nouo accidunt; *Argumento eorum quæ traduntur in c. cum inter, de renunc. Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres. de verbor. oblig. Abb. in c. petitio. circa fin. ex. de iureiur.* At dubium non est, quod casus fortuiti sint casus inopinati, & qui humano consilio præuideri non possunt, itaque ad illos casus, tanquam de nouo euenientes iuramentum nō est porrigendum. *l. fi. qui satisd. cog.* vbi dicitur: Qui iurato promisit iudicio sisti, non videtur peieraſſe, si ex concessa causa hoc deseruerit, Nam quæ denouo emergunt, nouo indigent auxilio. *l. 1. in princip. de vent. inspic. l. de ætate. §. ex causa. de interrogat. act.* Itaque cum de casu fortuito & calamitoso non fuerit cogitatum, & sic de nouo is emergat, etiam peculiari decisione, & remedio indigebit. Quod cum expressum non sit, ideoque eius definitionē ad ius commune ablegabimus, cum specialis de eo prouisio à partibus fuerit omissa. 22

Deniq; huc etiam facit, quod etsi omnibus casibus fortuitis cū iuramento esset renunciatū, non tamen censeretur renunciatum casibus fortuitis insolitis, & rarò contingentibus, ex communi sententia interpretum. *per tex. in l. fistulas. §. frumenta. de contrah. emt. Salyc. in l. quæ fortuitis.* 23

C. de

C. de pignor. act. Alex. conſ. 31. vol. 2. Auguſt. Bero. conſ. 177. in cauſa executionis. nu. 50. vol. 1. Hinc etiam voluit *Franciſc. Marc. in dec. 62. quæritur an propter. nu. 2.* quod etſi caſus quidã fortuiti enumerati eſſent, ſubiecta renunciatione generali, cum iuramento, non tamen extendatur ad caſus fortuitos, qui rarò contingunt.

Atque hanc communem ſententiam ſecuti & tuãti ſuerunt. *Bar. Bal. Alb. Ang. Fulgos. Alex. Iaſ. in d. l. ſed etſi quis. §. quæſitum. ſi quis caut, vbi etiam Ioan. Anton. Rub. ſub. nu. 52. de communi teſtatur. Ioan. ab Imola in cum contingat. n. 71. ex. de iureiur. Cyn. Salyc. in l. 1. C. de cõmodato. Ioan. Franciſc. Ripa. in l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat. nu. 10. vbi communem notat. Bald. in c. 1. de controuerſ. feud. inter pat. Iaſ. in l. ſi conuenerit. nu. 17. de iurisd. omn. iud. & in l. Is qui hæres. nu. 36. de acquir. hered. idem Alex. conſ. 28. viſis & accuratè ponderatis. nu. 12. vol. 1. vbi hanc communem eſſe opinionem teſtatur. Roman. conſ. 472. in eo quod quæritur. in fin. Bertrand. conſ. 28. ad maiorem. lib. 1. parte 2. Hieron. Gratus reſp. 161. in præſenti caſu videbatur. nu. 17. vol. 2. Aymon Crauetta conſ. 102. Ioan. Verrini. nu. 7. in ſecunda reſponſione. Celſus Hugo. conſ. 18. nu. 2. cum ſeqq. Laurent. Kirchou. commun. opin. cent. 1. concluſ. 27. Burſat. conſ. 81. Magnificus Dominus Ioſeph. nu. 6. & nu. 11. cum citatis ibi per eum.*

Cæterum nec & contraria opinio aduerſus communem fundamentis deſtituitur, Et adducitur:

Primò. Nam certum eſt, quod appellatione periculi comprehendatur caſus fortuitus, tanquam ſpecies ſub ſuo genere. *l. periculi. de Nau. fœn. not. in l. 1. l. ſi in venditione. & l. quod ſi neg. de peric. & commod. rei. vend. & in l. ſed & ſi quis. §. quæſitum. ſi quis caut. & diximus ſupra quæſt. ſexta.*

Si igi-

Si igitur casus fortuitus, ex vi atque natura vocabuli comprehendatur; ambigendum sanè non erit, quod iuramentum eò sit porrigendum.

Verba enim generalia generaliter sunt intelligenda, *l. regula. §. vlt. de iur. & fact. ignor.* Ideoque omnia cõtinere dicuntur, *l. Iulianus, de leg. 3. l. à procuratore. C. manda.* Vt proinde, qui periculum suscipit, videatur renunciare exceptionibus ratione periculi sibi competentibus, vt eas opponere minimè possit. 26

Nam dispositio affirmatiuè concepta includit omnia remedia, *gl. in l. 1. §. sed videndum. de succes. edicto.* Multò itaque magis id obtinere debet, quando iuramentum accessit, quo quis propter periculum animæ & ancipitis periurij arctius obstringitur. 27

Secundò, pro sententia contra communem facit, nam iuramentum habet vim expressi, & specialis consensus, *c. ex rescripto. de iureiur*; vbi iuramentum habet vim expressæ renunciationis. *Bald. in l. cum pater. §. filius. matrem. de leg. 2. Ias. in l. 1. nu. 20. si quis in ius voc. non ierit. Angel. in l. fenium. C. qui testamenta fac. poss. Roma. in l. 1. §. si quis ita. de verb. oblig.* vbi loquitur in casu fortuito. Cum igitur iuramentum vim expressi & specialis prouisionis habeat, consequens omninò esse videtur, vt & casus fortuitus in susceptione periculi per appositionem iuramenti specialiter expressus, & periculo casus fortuitus inesse, intelligatur. 28

Sicuti fit, quando primo testamento est inserta clausula derogatoria, et si quoad eam tollendam in secundo testamento debeat fieri specialis derogatio *l. si quis in principio. de leg. 3.* Tamen si interueniat iuramentum, speciali expressione opus non erit, cum idipsum vim specialis expressionis habeat; *Bald. Ias. & reliqui in l. Sancimus C.* 29

cimus C. de teſtam. & in d. l. ſi quis in principio. de leg. 3. & in l. ſi mihi §. in legatis. de leg. 1. Iaſ. in §. item ſi quis poſtulante. de act. Neuizan. conſ. 66. Deus illuminatio mea. nu. 26.

Idem ergò & in noſtro propoſito obtinebit, vt alia expreſſio caſus fortuiti non ſit neceſſaria.

30 Tertiò, ea eſt natura iuramentorum, vt obligantem præcisè obſtringant. *gl. in l. ſi pecuniam. vbi Iaſ. nu. 23. de condict. cauſſ. dat. Brun. conſ. 89. nu 4. Rub. conſ. 29. nu. 6. Gozad. conſ. 32. nu. 12. & conſ. 100. nu. 25.* Ideoque debet adimpleri in forma ſpecifica. *gl. in d. l. ſi pecuniam. vbi Iaſ. plura in hanc rem adducit.* Igitur promiſſor non liberatur eo modo, quo alioqui iure communi liberaretur. Ita quoque in noſtro caſu dicendum eſt, vt periculum ſuſcipiens precisè ad illud præſtandum compellatur, abſq; aliqua caſus fortuiti exceptione.

Quartò, iuramentum habet vim clauſulæ, vt va-
31 leat actus eo meliori modo, quo poteſt; *d. l. cum patrem. §. filius matrem. de leg. 2. Cyn. in l. ſi ex cautione. C. de non num. pecun. Bar. in l. ſi quis recedens. § quod filius. de leg. 3.*

Similiter iuramentum habet vim clauſulæ, ſi non valet iure teſtamenti, valeat ſaltem iure codicillorum. *Canon. in c. cum contingat. de iureiur. ex.* Et id operabitur, vt venientes ab inteſtato, teneantur ad reſtitutionem hereditatis.

Quintò, contractus nullus & irritalidus confirma-
32 tur iuramento, etſi maximè is ſit contra prohibitionem legis, iuramentum enim ſupplet omnem ſolennitatem, *c. quamuis. de pact. in 6.* qui text. hoc manifeſte probat his verbis; Quamuis pactum patri factum à filia, dum nuptui tradebatur, vt dote contenta nullum ad bona paterna regreſſum haberet, improbet lex ciuilis, ſi tamen iuramento, nõ vi, nec dolo præſtito firmatũ fuerit, ab eadem

omnino seruari debet. *Idem etiam probatur in c. cum contingat. ex. De Iureiur:* Vbi consentus mulierum super alienationibus rerum dotalium, & donationum propter Nuptias, constante matrimonio, factis, iuramento firmatur, quamuis secundum legitimas sanctiones non sit obligatorius, attamen mulieres ipsæ seruare debent, ne tali prætextu contingat viam periurijs aperiri.

Ac utrobiq; ratio ea affertur, quod Iuramenta præstita, & obseruata, si non redundent in dispendium salutis æternæ, nec uergant in alterius præiudicium, omninò sint seruanda. *Et in c. significante. de pigno. traditur,* propter iuramētū valere in pignorib. pactū l. cōmissorię, quod dei ure ciuili non solum est prohibitū, sed & iā omnis eius memoria abolita. *& in c. licet mulierib. de iureiur, in 6.* disponitur, iuramentum, quod à mulieribus in alienationibus dotium & donationum propter nuptias est præstitum, esse obseruandum, quamuis de iure ciuili aliud sit dispositum. Vnde generaliter concluditur, quod omne 33
iuramentum, quod potest obseruari absque dispendio salutis æternæ, id obseruandum sit, etsi metu id fuerit extortum, *c. si verò aliquis. & c. verum. ex. eodem. de iureiur.*

At negari non potest, quod in terminis, de quibus 34
in proposito agimus, iuramentum præstitum, quoad præstandum casum fortuitum, seruari possit, absque animæ detrimento atq; interitu, ergò omninò seruandum erit. Nam pro vt paulo ante dictum fuit, periurijs via non est aperienda. *c. clericos. de cohab. Cler. l. 2. C. de iudic. Alex. cons. 59. lib. 1.* Quod certè subtimescendum esset, si generaliter periculum suscipientem præstatione casus fortuiti eximeremus.

Sextò, contractus simplex, & contractus cum iura- 35
mento sunt contractus separati, & distincti. Quamuis igi-

tur.

Digitized by Google

tur leges velint de casu fortuito quem non teneri, nisi eorum in obligatione expressa & specifica mentio fiat, id ad contractum iuratum traducendum non erit, cum de contractu iurato nihil expresse fuerit dispositum, *gl. in d. Auth. sacramenta puberum. Quam ibi reliqui sequuntur. C. si aduers. vend. Canon. in d. c. cum contingat vbi Alciat. nu. 59. ex. de iureiur. Alex. cons. 27. lib. 1. August. Bero. cons. 126. videtur prima facie. nu. 8. vol. 1.* Atque hinc etiam est, quod
36 licet princeps casset statuta vel consuetudines, non intelligitur de iuratis. *Angel. in l. 1. §. quæ onerandæ. quar. rer. act. non detur. Ioan. Andr. Abb. Lap. in d c. cum non deceat. de Elect. in 6. Bertrand. cons. 179. ex themate mihi dato. nu. 10. vol. 2. parte 2.* Sic statutum loquens de credito, non cen-
37 setur comprehendere iuratum. *Bald. in tract. præscript. in vlt. parte. 6. partis. 2. quæst. vers. tertius modus. Boer. Decis. 221. nu. 19. Marsil. sing. 141. Brun. cons. 37. post Roma. in l. 1. de vsucap. Bursat. cons. 419. dubium. nu. 11.*

38 Fortior enim est actus iuratus, quam simplex. *d. l. cum patrem. §. filius matrem. de leg. 2. l. vnica. §. & cum tex. C. de rei vxor. act. l. pactum. C. de collat. gl. in c. cum non deceat. de Elect. in 6. c. constitutus. de rescript. Alex. cons. 38. vol. 3.*

Cum itaque actus iuratus ne dum comprehendatur sub actu simplici, verum etiã, prout ante monuimus, hanc habeat vim, vt tollat specialem dispositionem, satis in aperto esse videtur, per iuramenti appositionem, nos extra dispositionem iuris communis versari, qua proui-
39 sum est, sub generali periculi susceptione actum iuratum non comprehendendum, Et generalem dispositionem non trahi, ad actum iuratum, ita enim *tenet gl in c. cum nõ deceat. de Elect. in 6. Io. de Silua, in tract. de Benefi. Felin. plura adducit in c. constitutus. de rescrip. Soc. cons. 169. circa pri-*

mum. nu. 5. vol. 2. Neuizan. conſ. 66. videtur prima fronte nu. 38.

Septimò, iuramentum ſemper contractui, cui ac- 40
cedit, aliquid addit. *Bald. in c. quæ in Eccleſiarum. de conſti. Iaſ. in l. conuenerit. de iurisd. om. iud. & in l. ſi pecuniam. de condict. cauſa. dat.* Addit enim robur, & maiorem efficaciam, præter & vltra naturam actus, ſuper quo interponitur. *Hyppol. de Marſil. ſing. 226. Emphyteuta. & ſing. 222. exceptio non numeratæ pecuniæ. Et conſ. 125. nu. 6. Gozad. conſ. 57. Multa fuerunt adducta Aymon Crauetta. conſ. 102. per arbitros electos. Rol. conſ. 77. nu. 17. vol. 1. & Rub. Alex. conſ. 146. nu. 5.* Atque hinc etiam eſt, *quod* 41
Caſſaneus in conſuetud. Burgundi. Rub. 4. §. 7. nu. 38. aſſeruerit, Quod iuramentum alteret contractum, per text. *in l. 1. C. ſi aduerſ. vendit. in verbo confirmaſſi. & per l. ſi quis maior. C. de tranſact. ibi. ſoluerit.* Cum igitur iuramentum addere quid contractui, vel etiam eum alterare dicatur, multò fortius id operabitur, vt quod iam ineſt, pro expreſſo habeatur, vt proinde recipiens de caſu fortuito teneatur. Iuramentum enim tale & plenè interpretari 42
debet, *l. in conuentionalibus. §. fin. de verb. oblig. vbi Bart.* Cum alioqui in dubio etiam extra materiam iurisiurandi, illa interpretatio capienda ſit, per quam diſpoſitio efficiatur plenior & perfectior. *l. 1. § ſite rogauero, & §. ſeq. depoſ. l. non ſolum. §. fi. de vſucap. l. ſi te ſolũ. §. 1. de hered. inſt.* Et huc optime facit, quod eleganter ſcribit *Paul. de Caſtro. in conſ. 179. in cauſa quam magnificus. lib. 1.* Quod in re du- 43
bia ea via & interpretatio eligi debeat, per quam ſatis fit 44
vtriquè caſui. *l. adoptiuus. §. 1. ibi. ſed in re dubia. de ritu nup. allegans etiam Bald. in l. bonorum. in 3. quæſt. C. qui admitti.*

Quanto ergo fortius hæc interpretatio in noſtro propoſito capienda erit, vt caſus fortuitus ſub iuramento com-

comprehendatur, natura & proprietate verborum admi-
niculante.

Atque ex his iam ſupra deductis quam plurimi caſus in eam ſententiam ab interpretibus fuerunt deciſi, in-
45 ter quos & ille numeratur, quod iuramentum ſuper contractu de non alienando interpoſitum, impediat dominij translationem, quod alioqui in ſimplici contractu non eſſet. *Ambros. Opizo. in repetit. l. filiusfam. §. diui. nu. 105. de leg. 1. Ludou. Gomez. in §. item ſi quis poſtulante. nu. 10. verſ. iſta tamen cõcluſio. de act. D. Modeſt. piſt. conſ. 21. amitinus noſter. vol. 1.* Nec liberatur ſoluendo intereſſe, ad quod abſque iuramenti interuentu alias admitteretur. *l. ſi ita quis. §. ea lege. vbi Bar. de verb. oblig. l. ea lege. vbi gl. in verbo, alienat. de condict. ob cauſam. gl. in l. fin. de reb. alien. non alienandi.* Ex his quoque fundamentis deciditur, quod quando in renunciatione interuenit iuram. renuncians et-
46 iam non certioratus de beneficio ſibi competente, etiamſi is ſit minor, aut mulier, ab eo beneficio excluditur. *Canon. in d. c. quamuis. de pact. in 6. per illum tex.* ibi generaliter, & indiſtinctè loquentem, *Et in c. ex reſcripto. per illum tex. ex. de iureiur. Bar, Angel: Raph. Cuma. Roma. Alex Iaſ.*
47 *in l. ſciendum. de verb. oblig. Cum auctoritatibus in hanc rem allegatis ab Andr. Tiraquell. in præfat. l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat. nu. 135. & 136.* Hincque firmatur mulieris interceſſio iuramento. *D. in d. c. cum contingat. ex c. reſcripto. ex. de iureiur. vbi gl. in verbo. & vxorem. & in l. 2. §. verba. ad Velleian.*

48 Eodem ex fonte deriuatur, quod ſpondens, ſiue fideiubens pro alio, iuramento appoſito, excludatur à beneficio excuſſionis. *Bald. in auth. præſente. C. de fideiuſſo. Petr. de Anchora. in c. ex reſcripto. ex. de iureiur. Alex. in addit. ad Bart. in l. Marcellus. de fideiuſſ. & in conſ. 32. in cauſa*

executionis lib.4. Tiraquell. in d.loco.nu. 137. Similiter etiam si debitor promiserit soluere, cum iuramento, non poterit vti beneficio cessionis. *Vt consuluit Philip. Corn. cons. 212. allegans rationem.* quod omne iuramentum, quod potest seruari absque dispendio salutis æternæ, sit seruandum. Et ideò non dici hoc iuramentum contra bonos mores, cum seruari possit. Itaque voluit ibi carceribus mancipandum debitorem, & non relaxandum, donec satisfaciat, quem allegat *Tiraqu. in d.loco.n.46. Socin. cons.204. in præsenti consultatione. vol. 2.* 49 50

Ita etiam non attēditur exceptio cedendarum. *Hyp. de Marsil. in Rub. de fideiuss nu.35. Matth. de Affl. Decis. 182. quia Regia. nu.21. Dec. cons.27. pro virili. & in l. fin. si cert. petat. & in c. ex pact. de offic. de leg. Corn. cons.51. licet in hac consultatione. lib.2. Socin. cons.200. Quoniam ex forma. Negus. an 2. in tract. de pig. & hypo. in 3. membr. 5. parte. n.24. Nicol. Boer. in tract. de potest. lega. à lat.* 51

Atque inde & hoc promanauit, quod & si de iure communi renunciatio generalis iuris de futuro non valeat, cum iuramento tamen subsistat. *Not. in l. si ita scriptum. §. si sub conditione. de leg. 2. & in l. qui superstites. l. is qui hæres. de acquir. hered. & in l. 1. C. de pact. cum allegatis per Tiraquell. in d. loco. nu. 138.* 52

Et optimè huc faciunt, *quæ tradit Gozadin. in d. cons. 100. per totum.* 53

Ita etiam donatio inter virum & vxorem, etsi de iure non valeat, quod sit contra prohibitionem legis, attamen iuramento firmata valet. *Bart. Cuma. in l. si quis pro eo. de fideiuss. Cast. & communiter DD. in l. pacta quæ contra. C. de pact. Alex. cons.8. visis & consideratis his. vol.2. & cons. 29 præclare subtiliter & copiosè. lib.3. Dec. cons. 202. & præsens. consultatio. Roland. à Valle cons.77. præsupposita com-*

vo-

muni opinione.nu.1.vol.1. vbi hanc communem esse attestatur pluresque pro ea auctoritates cumulat, vbi etiam volunt, eam adeò firmam esse, vt non possit reuocari. *Aret.cons.72.diligenter & maturè. Cast.cons.96. & cons.99. & cons.101.* Nec etiam reuocatam censeri, quamuis donatarius ante donatorem moriatur, cuius contrarium aliâs in iure est dispositum. *L. à marito. C.de donat. inter vir. & vxor. l. si inter virum. de reb. dub. l. quod de bonis §. ex*
34 *donationibus. vbi Cast. ad l. Falcid.* Sic etiam est in contractibus innominatis.

Aequè est in alijs donationibus, vt non reuocentur per super venientiam liberorum, si iuramentum ac-
35 cesserit, quod alias absque eo esset, *contra l. si vnquam. C.de reuoc. donat. Socin. cons.200. quoniam ex forma. nu.4. vol.2.* Idemque firmatur in donatione inter patrem & filium.
36 *l.2. de inoff. donat. Dec. cons 239. Crauetta. cons.102.*

Et renunciatio facta generalibus verbis, cum iuramento, vt quando omni iuris & legum auxilio renunciatur, censetur etiam renunciatum beneficio *l. de his. de transact. Imola in c. cum contingat ex. de iureiur. Alex. in l. qui Romæ. §. duo fratres. in 5. quæst. Bart. de verb. oblig. ac cons.11. viso ac vt oportet considerato. lib.2. Comens. in l. si quis pro eo, de fideiuss. Corn. cons.6. in hac consultatione. lib.1. Ias. in d. l. de his. nu.11. vbi pures allegat. Paris. cons.72. videtur dicendum, nu.36. vol.10. & Ludou. Roma. cons.26. pro*
37 *decisione. in 3. dubit. Corset. in singular. in verbo. substitutio. Ias. in l. pen. C. de pact. nu. 8.*

Huc etiam pertinet, quod per iuramentum quo fit renunciatum omni auxilio, censeatur renunciatum quoque insinuationi, *Aret. cons. 2. & con.17. Socin. cons. 80. vol.1. Gozad. cons. 87. num.13. Bertrand. cons. 179. ex themate. num. 8. & 9. vol.2. parte 2.* Sunt enim eiusmodi

solen-

solennitates introductæ in fauorem donantium. *Bart. in l. cunctos populos. quæst. 6. C. de summ Trin.* ne decipe- 58
rentur, quibus facile renunciatum causatur. Sic quoque potest renunciari alimentis, de futuro, absque decreto, accedente iuramento. *Bart in l. si quis pro eo. de fideiuss Iaſ. in d.l. de his nu. 11. Panorm. Anton. Imola in d.c. cum contingat. Tiraquell. in præf. l. si vnquam. nu. 141.* Quæ renunciatio alioqui non admitteretur. *l cum hi. de transact. l. de alimentis C. eod. vbi Dec.* Eò etiam spectat, quòd etsi ingratitudo non possit remitti. *l. 1. vbi Bald. C. de ingra. lib. & in* 59
l. vlt. C. de bon. libert. c. cum inter. de Elect. Illud tamen procedit, nisi iuramentum accedat. *Alex. in l. stipulatio hoc modo. de verbor. oblig. Tiraquell. in præfa. l. si vnquam n. 140.*

Eadem ex ratione & illud conficitur, quod iura- 60
mentum interpellet, quamuis alioqui interpellatio ex natura contractus esset necessaria. *Spec. in tit. de aduoc. §. 1. Anton. de But. & alij in c. breui. ex. de iureiur. not. in l. si ex legali causa. de verb. obligat. vbi Aret. Bald. in c. 1. §. ad hoc. Hic fini. tex. Contra. Alex. in l. quod te. si cert. pet. & in conſ. 143. ex facto proponitur. vol. 4. Goza. d. conſ. 27. in causa conductorum. nu. 10.*

Pariter etiam iuramento efficitur, vt quis alter alteri 61
stipulari possit. *gl. in c. quoties cordis oculus. in. verb. & per te. 1. quæst. VII.* Quod alioqui non permittitur. *§. si quis alij. inſtit. de inutilib. stipulat. quam gl. dicit. Raph. Cumanus ad hoc esse singularem.*

Inde etiam prouenit, quod transactio quæ non po- 62
test sustineri vt transactio, sustinetur propter iuramentum in vim simplicis pacti. *l. 2. & l si causa cognita. C. de transact. vbi Angelus & reliqui. Alciat. in d. c. cum contingat. nu. 104. ex. de iureiur. Roma. conſ. 517. Aret. conſ. 33. conſultatio, in vlt. dubio.*

Aequa-

63 Aequalis causa est eius, quo dicitur, quod licet generalis renunciatio non comprehendat legitimam, sed speciali expressione opus sit *l. si quando. §. generaliter. vbi omnes. C. de inoffic. testa.*

Sufficere tamen generalem renunciationem cum iuramento, *prout ibi firmat Ias. Et in cons. 207. In praesenti consultatione. lib. 2. Cast. in l. in ratione. Ad l. Falcid. Roma. in l. 1. §. si quis ita. de verb. oblig. & est communis opinio, teste Francisco Ripa in lib. 1. Responsorum. cap. 6. Nepotibus matris. & Responsorum. 5. lib. 3. pater quinq; annorum, & multas in hanc rem Auctoritates accumulauit Tiraquel. in d. praefat. l. si vnquam. C. de reuoc. donat. nu. 144.*

64 Cui non est absimile, quod voluit *Angel. in cons. 187. contraxerunt. num. 4.* Renunciationem appellationis cum iuramento esse validam, quamuis non sit restricta ad certam speciem litis. *Contra Clem. appellanti. de appellat.*

65 Quibus addatur, quod etsi pactum de proroganda iurisdictione dissoluatur ante litis contestationem, secus tamen erit, si iuramentum interuenerit, *Didac. Couar. in Rub. ex. de testam. n. 9.*

66 Hisce accedat, quod etsi Emphyteuta non soluens triennio canonem, cadat à iure suo; Hoc tamen non procedit, si iurauit singulis annis soluere canonem, quo casu per annum cessans, in solutione à iure suo cadit, *Hypp. Marsil. in sing. 226. Emphyteuta priuati. numer. 2. August. Bero. cons. 126. videtur prima facie. vol. 1.*

67 Eodem pertinet, quod iuramento non possit opponi prescriptio. *Roma. in l. 1. de vsucap. & cons. 239. vno. num. 2. & in l. nam & postea. de iureiur.* vbi perpetuatur actio vsq; ad triginta annos.

Huic & illud adijciendum est, iuramentum habere

executionem paratam. *l. 2. vbi Bart. de iureiur.* Ac denique in vniuersum valet generalis renunciatio cum iuramento. *Bart. in l. sciendum. de verb. oblig. & in Auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. vers. quid si iuretur generaliter. Imola in c. 1. ext. de commod. & in c. cum contingat. de iureiur. Alex. cons. 3. viso Instrumento. libr. 1. & cons. 133. super quæsitis. lib. 5. Aret. cons. 28. Diligenter, vbi plures auctoritates cumulat.* Tantum enim operatur generalis Dispositio quoad quamlibet suam speciem, quantum specialis, quoad suam speciem. *l. Gallus §. instituens. de lib. & posthum. vbi commentat. l si chorus. de leg. 3. & l. omnes. C. de præscript. 30. annorum.* Iuramentum enim latè & plenè interpretandum est, *l. in conuentionalibus. §. fin. de verb. oblig.* 68 69 70 71

Quin & in odiosis interpretatio lata admittenda est, quæ ex proprietate verborum procedit, *l. cum lege. de Testam.* 72

Vnde generalis sermo comprehendit etiam personas priuilegiatas. *l. in fraudem. vbi Bald. de milit. testament.* Multò magis in fauorabilibus. Ideoque generalis liberatio trahitur ad omnia. *l. pluribus. de acceptilat. l. emtor. §. Lucius. vbi DD. de pact. & Bald. in cons. 4. quæritur vtrum lib. 1. & cons. 184. Refutatio facta. lib. 4. dicit.* Quod generalis renunciatio, nullis coarctata terminis, referatur ad omnia. Verba enim generalia, generaliter præiudicant. *l. vlt. de dot. promiss.* Quo in loco Imp. monet contrahentes, ab effuso sermone vt abstineant, ne in promtum incidant sui periculum. *Bald. in l. pactum quod dotali. in 17. quæst. C. de collat. & in cons. 186. generalitas in pr. libr. 4.* dicit, verborum generalitatem sæpè periculum generare. *Et plura cumulat Neuizan. in d. cons. 67. num. 59.* Et in hac re vehementer vrget *Martini glossatoris* sententia, qui existimauit 73 74 75 76

ſtimauit, periculum in ſe ſuſcipientem de caſu fortuito obſtringi; Quemadmodum ſupra *in Quæſt. 6.* pluribus deductum fuit. Cum igitur Gloſſatoris Auctoritas accedat, vt generalis periculi receptio operetur circa caſus fortuitos, quantò magis id dicendum erit, ſi iuramenti religio acceſſerit.

77 Idque maximè fauore animę dicendum eſt, quo in caſu etiam in materia exorbitanti, & correctoria, extenſio fieri debet. *Curt. Iun. in Auth. ſacram. puberum. C. ſi aduerſus vend. numer. 26.* Multò igitur fortius, quando ex vi verborum caſus ille comprehendatur, & ex ipſa proprietate & natura vocabuli caſus inſit, A proprietate enim verborum non eſt recedendum, quæ eſt, vt caſus non cenſeatur eſſe excluſus. *l. 1. §. aut ergò. qua in fraud. cred. l. 1. §. cum vrbem. De off. præf. præt. l. 1. §. ſi is qui nauem. de exercit. c. humanæ vires. 27. quæſt. 7.* Etiamſi in vno maior ſit ratio, quam in altero. *l. 1. §. quod autem prætor. de Aleator. l. 2. §. ex his. de verb. oblig.* Id verò præcipuè, quando periculum animæ ſubſit, quò enim maius ſubeſt periculum, eò cautius eſt agendum.

At *Anton. de Butrio in c. cum contingat*, exiſtimat, etſi propter magnam & enormiſſimam læſionem, 78 poſſit peti reſciſſio contractus, non obſtante iuramento; Attamen tutius eſſe petere abſolutionem, propter ſimplicia verba iuramenti, quæ contrahentem arctabunt ſaltem de facto propter contrauentionem, & etiam propter dubium voluntatis, cum verba ſint indiſtinctè concepta, & iuramentum dirigatur ad factum, quod poteſt omnia prædicta comprehendere. *Allegat. Bart. in l. ſciendum. de verbor. oblig. & in l. 2. C. de reſcind. vend. & refert Ioan. ab Imola in d. c. cum contingat, num. 49.*

Imò etiam in odiosis, iuramento remoto, non excluditur ea interpretatio, quæ ex proprietate verborum procedit. *l. cum lege. de testam. vbi Aret. l. 2. §. quid si curatores. Ad SC. Tertul. Tiraquel. in d. præfat. l. si vnquam. numer. 119. C. de reuoc. Donat.* Vbi etiam idem esse asserit in materia pœnali. *Gozad. cons. 19. Dubitatum. num. 17. & Correctoria. Imola in l. si vero. §. de viro. solut. matrim. Alex. in auth. ex testamento. C. de collat. Gratus cons. 59. consultus. lib. 1.* Quin imò si verba iuramenti non possint subsistere secundum propriam significationem, intelliguntur secundum impropriam. *Text. est in l. sed etsi possessori. §. Item si iurauero. vbi Bart. de iureiur.*

Quid igitur morabitur, quò minus hæc locum obtineant, quando iuramenti præsidio huiusmodi conuentiones sint munitæ, cum iurans super facto conuentionis censeatur iurare super omnibus concernentibus illud factum. *l. si duo. §. idem Iulianus. de iureiur.* Vbi dicitur, qui iurauit, se non furtum fecisse, videtur de toto iurasse. Ex quo textu rectè infertur, quod super periculo iurans, intelligatur de toto periculo iurasse. Si enim casus fortuitus excipieretur, tunc iuramentum diuideretur. Est enim 79
iuramentum indiuiduum. *Bald. in l. vlt. in 4. oppos. C. de edict. Diui Hadr. toll. & est communis opinio, teste Alex. cons. 133. lib. 1. Bald. in c. 1. §. cum autem. de controuers. inuestit. Archid. in c. inter cætera. 22. quæst. 4. Ias. in l. scire debemus. num. 6. de verb. oblig. Franc. Curt. cons. 68. Dominus. Cotta in memorabilib. in verbo iuramentum est. Franciscus Beccius. cons. 86. videtur primo aspectu. n. 1. & cons. 45. numer. 15.*

Vt proinde necessariò, quoad casus fortuitos sit obstrictus, tàm ex virtute iuramenti, quam verborum,

Vnde

80 Vnde duplex consensus oritur, alter ex contractu, & eius verbis, alter verò ex iuramento. Ex quo sequitur, quod ex hoc geminato consensu magis enixè voluntas & intentio contrahentium ostendatur, prout in simili *arguit Alciat. in d. c. cum contingat. numer. 22. & 38. ext. de iureiur. Ioan. ab Imola. numer. 9. & 10. Et eiusmodi geminatio etiam efficacius operari debet, l. Balista. ad Trebell. Hyppol. de Marsil. in l. 1. §. quæstioni. de Quæstion. Neuizan. cons. 68. num. 28.* Itaque ab hoc consensu pro salute animæ minimè deflectendum erit.

81 Præterea Iuramenta penduntur secundum intentionem recipientis, *c. quacunq;. & c. ecce. 22. quæst. 5.* Dubium autem nullum esse videtur, quod qui de periculo paciscitur, ea mente hoc facere credatur, vt se indemnem conseruet, ac ex re sua quocunque etiam casu eueniente emolumentum accipiat *Salyc. in l. 1. C. de commodat. Alex. in l. Senium. C. qui testam. fac. poss.*

82 Et secundum hanc sententiam illud inconueniens euitatur, quod iuramentum non sit ociosum, quod alioqui frustratorium, & superuacaneum esset, contra Regulam: Quod actus non debeat esse elusorius. *l. quoties. de reb. dub. l. 3. de Testam. milit. l. Diuus. de vsu & hab. c. Abbate. vbi gl. de verb. signif. Hieron. Cagnol. in Rub. de offic. eius. numer. 53. Iacob. Philip. Porc. cons. 62. numer. 44. & cons. 100. numer. 4. Tiber. Decian. Resp. 1. numer. 105. vol. 10.* Minus verò iuramentum debet censeri ludibrio appositum. *Paris. cons. 75. numer. 28. parte. 3. Vnde Cicero lib. 3.*

83 *offic.* iusiurandum affirmationem religiosam esse asserit, quod seruandum est, quasi Deo teste promiseris, nec maius vinculum ad adstringendam fidem iureiurando maiores arctius esse voluerunt. Id indicant *leges 12. Tab.* indi-

cant ſacra, indicant fœdera: Et narratur ibi de Regulo, quem nec charitas patriæ, nec ſuorum retinuit, quin apertè reuerteretur ad exquiſita ſupplicia, ne transgreſſor eſſet iuramenti, etiam hoſtibus præſtiti. *c. quoties cordis oculus. 1. quæſt. 7.* Nam transgreſſor eius, Nomen Domini invanum aſſumit; Et dolo proximus eſſe cenſetur. *c. quacunq; arte, 22. quæſt. 5.* Et dicitur talis occidere animam ſuam. *c. iuramenti. eod.* 84

Cum inſuper nemini perfidiæ & periurij auctores eſſe debeamus. *exempto Imp. Alex. in l. 1. C. ſi aduerſ. vend.* Quin potius timor & reuerentia erga Deum conſeruanda, neque noſtra interpretatione occaſio de ijs quicquam imminuendi præbenda erit, *c. ſi verò aliquis. ext. de iureiur. Vbi dicitur: Nec nos alicui materiam veniendi contra iuramentum proprium dare volumus, ne Auctores periurij videamur, quamuis metu iuramentum fuerit extortum.* Periculoſum enim eſt, contra iuramentum venire. *c. ex literis. de ſponſal.* 85

Cum qua ſententia videntur conſentire & literæ ſacræ. Scriptum enim eſt. *Eccleſ. c. 3.* Si quid vouiſti Deo, ne moreris reddere. Diſplicet enim ei infidelis & ſtulta promiſſio. Sed quodcunque voueris, redde. Nam ſi votum reddendum eſt ſuper ſtulta promiſſione; quanto magis ſuper licita promiſſione reddendum erit. Sic etiam *Ioſ. 6.* præcipitur, & meretrici ſeruandum, quod iuramento firmatum eſt. 86

Idq; præſertim de iure canonico, quod vtilitatem animæ conſiderare intendit: Ius ciuile verò conſiderat finem politicum, per quod genus humanum conſeruetur & amplietur, *gl. in d. c. cum contingat. Vbi Ioan. ab Imola. n. 8. Ioan. And. in c. cum poſſeſſor. de Reg. iur. in 6.* quod parum vel nihil curæ animarum habuit prout ibi innuitur. Eſt enim 87

iuramen-

iuramentum vinculum arctissimum quo nedum proxi-
88 mo, sed etiam Deo, ad obseruantiam promissorum quis obligatur.

Cum itaq; animæ & salutis potior sit ratio habenda quam iacturæ bonorum, & quidem ea cunctis rebus præferenda sit, imò vtilitati publicæ. *l. sancimus. C. de sacros. Eccles. gl. in §. si quis prædictis. in verbo, si enim. in auth. vt cum de appellat. cog. c. cum infirmitas. de pœnitent. Iaf. in l. si pecuniam. De condict. ob causam. Et in l. licet. de pact. Neuizan. cons. 66. videtur prima fronte. auth. sacramenta puberum. vbi DD. C. si aduers. vend. in d. c. cum contingat. ex. de iureiu. Dec.*
89 *cons. 639. visa consultatione. n. 2.* Vnde magis in hanc sententiam inclinandum videtur, videlicet, quod in susceptione periculi, cum iuramento quis obligetur, de casu fortuito. In concernentibus enim animæ periculum eligendam esse partem tutiorem, & meliorem, licet videatur deterior. *gl. in c. vnico. de Scrutinio in ord. fac. in verbo æstimare. gl. in c. iuuenis. in verbo dubia. ex. de sponsal. Socin. in l. si fuerit. §. ~~plane~~ in pr. de reb. dub. Anton. Burgos. c. ad nostram. nu. 10. de emt. & vend. Philip. Dec. cons. 639.* Illaq; opinio amplectenda est, per quam in dubio euitetur peccatum. *c. veniens. ex. de sponsal. Clem. exiui. de verb. signif. & Papin.*
90 *IC. in l. sunt personæ. de relig. & sumt. fun. Summam rationem esse ait, quæ pro religione facit. Atq; hanc opin. fuerunt secuti, imo. in c. cum contingat. de Iureiur. Corset. in repet. Rubricæ. de iureiur. priuileg. 38. Bald. in l. 1. C. de commod. Et Ludou. Roma. in l. 1. §. si quis ita. de verb. obligat.* Aliqui vero in hac materia iuramentorum tàm dubij, ancipites,
71 ac timidi fuerunt, vt consulti, de Iure respondere ausi non fuerint, ex vna parte iuramentum; ex altera verò legis dispositionem extimescentes.

Prout

Prout de seipso liberè testatus fuit *Angel. in §. alia. Instit. de donat. Stephan. Bertrand. in cons. 206. Ex mihi exhibitis. numer. 9. vol. 1. parte. 2.* in eiusmodi casibus ad amicabilem compositionem transeundum litigantibus 92
suadet. *& in cons. 30. ex casu. vol. 3.* Alij verò tenuerunt, quod prima opinio procedat de iure ciuili, alia verò 93
de æquitate Canonica. *Ioan. Andr. in d. c. 1. ext. commodat.*

Si itaq; opinio posterior contra communem amplectenda esset, argumentis & rationibus supra in contrarium adductis sic obuiandum videretur. Vt impedimento non sit primum Argumentum; Iuramentum nihil addere obligationi, neque operari quid vltra consensum.

Quin potius Regula in contrarium statuenda est, quod iuramentum semper aliquid actui, siue contractui 94
addat, maioremq; efficaciam ac robur afferat. *Sic enim docuit Ias. iam supra citatus in d. l. Si conuenerit. de iurisd. omni. iud. num. 17. & in d. l. Is qui hares. de acquir. hared. & in l. si pecuniam. de condict. in deb.*

Nam iuramentum simpliciter præstitum, præiudicat 95
in omni iure descendente, seu quod potest descendere, ex illa re, siue facto. *l. sub prætextu. l. si duo §. Marcellus §. si iurauerit. de iureiur.*

Quibus adde Bart. in d. si quis pro eo. De fideiuss. numer. 15. Vbi ex illa Regula. Quod iuramentum faciat 96
contractum valere, eo meliori modo, quo potest, statuit, quod etsi fideiussores, qui pro alio interceserunt, indutiorem causam, vel quando promiserunt aliud, vel quando principalis non teneretur, non intelligantur obstricti; hoc tamen ita accipiendum esse putat, vt tanquam fideiusso-

deiussores, in plus non obligantur, idque ideo, quia deficit forma fideiussionis: Nihilominus tenebuntur, vt principales promissores, per rationem iam modò adductam, quia iurando videntur velle teneri omni meliori modo quo fieri potest. Et sic apparet propter iuramentum obligationem augeri, quod alioqui de iure ex con-
97 tractus natura non fieret. Ita etiam iuramentum super contractu de non alienando interpositum, impedit dominij translationem, *prout sup. num. 45. dictum fuit.*

Pari quoque ratione non obstat secundum fundamentum, quod iuramentum intelligatur secundum naturam actus principalis, super quo interponitur. Nam prout iam ante meminimus, iuramentum habet vim, vt contractui aliquid adijciat, Igitur præter, & vltra naturam contractus super quo interponitur, operabitur. *ex mente Ias. in iam supra citatis locis. Gozad. cons. 57. multa fuerunt adducta. numer. 19.* addens, quod cum iuramentum sit præcisè adimplendum, non potest seruare naturam contractus. *Allegans Bald. in l. quæ Ecclesiarum. ext. de constit. Hypp. Marsil. sing. 226. Emphyteuta. numer. 2.* Vbi dicit non semper hoc verum esse, quod iuramentum sequatur naturam contractus, imò, inquit, iuramentum potius
98 alterat naturam contractus, vt patere ait ex pluribus Doctrinis, & Iuribus traditis per Modernos. *in l. si duo patroni. §. Marcellus. de iureiur. & quæ ipse Marsil. docuit, in l. fin. & in Auth. quod obtinet C. de probat. & in cons. 52. præsupposita. Itag. in d. sing. 226. concludit.* Emphyteutam non soluentem triennio canonē, cadere à iure suo, nisi singulis annis soluere iurauerit. Nam tunc per annum cessans soluere, à iure suo cadit, quòd ex natura contractus alioqui non esset. *Et idem tenet Cassane. in consuetud. Burgun. Rub. 4. §. 7. numer. 38. per l. 1. C. si aduers. vend. ibi in verbo*

confirmasti. & in l. si quis maior. C. de Transact. in verbo soluerit. Et Rubeus Alex. in cons. 146. *n.* 5. Quin potius subiecta materia, & sic natura contractus declarationem & determinationem à iuramento recipit, quàm econtra. *Roma. in l. hereditatem. de don. d. c. cum contingat. de iureiu. d. c. mulieres. eod in 6. d. Auth. Sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. Prout in hac materia respondet Berous. cons.* 126. *videtur prima facie. numer.* 15. *vol* 1. 99 Idque propter Ius canonicum cum versemur in spiritualibus, & in concernentibus animam. *c.* 1. *de operis noui nunc. vbi gl. & DD. & in c. fin. de præscript.* Nam ibi causa, quę aliâs annullaret contractum principalem, non concurrit in accessorio, nempè iuramento, quod accessit principali actui. Quamuis enim ipse contractus & obligatio 100 cesset; Non tamen cessat iuramentum, & vinculum inde proueniens, & obligatio quæ in Deum dirigitur, & Deo acquiritur. *Hostiens. Abb. in c. debitores. de iureiur. Alex. cons.* 38. *visa petitione. Antonij. vol.* 3. *numer.* 8. Vbi demonstrat regulam illam, quod sublato principali, tollatur & accessorium, non semper esse veram. *aliegans gl. in c. cum non de. eat. ac elect. in* 6.

Vnde sequitur, quod iuramentum non solum probationi inseruiat, sed etiam vt quid contractui addat. *Ad l. fin. C. de non numer. pec.* respondetur, quod 101 procedat, quando in principali dispositione deficit consensus, Ille igitur non censetur consentire, de mutuo reddendo, qui nihil accepit, cum natura illius contractus omninò rei interuentum desideret. Nec creditor caret dolo, qui id postulat, quod non præstitit, nec ex parte sua adimpleuit. *Bald. in d. l. quæro. §. inter locatorem. locat. c. sicut. §. fin. de iureiur.* Quando igitur est defectus in consensu,

consensu, nihil operatur iuramentum. Sic etiam procedit *text. in l. sed etsi possessori. §. Item si iurauero. de iureiur. & l. fin. ad municip. & c. quemadmodum. de iureiur.* At in proposito, qui in genere suscipit periculum, negari
102 non potest, quod in genere, & de casu sit consensum, cum & ex eo periculum rebus nostris inferatur, vt in primo argumento contrariæ opin. ostendimus. Atque optime facit. *l. qui iure. de testam. milit.* vbi scientia in genere de filio considerata, à patre, præiudicat ipsi filio. Quem *textum* pro mirabili ibi in multis locis exclamant *Bald. & Angel. & Ang. in l. tres fratres. de pact. & in l. manifestissimi. §. sin autem. C. de furt. l. si vt certi, & l. si cum vel in vtero. C. de testam. mil. & in Auth. ex caussa. C. de liber. præterit. & in l. qui Romæ. §. duo fratres. de verb. oblig. Ioan. ab Imola, in c. fin. ex. de donat.*

Et planè dubium nullum est, quod sicuti natura contractus potest mutari & alterari ex conuentione partium, Ita quoque per Iuramentum. *Bald. in l. 1. de vsufructu. & in prælud. feud. in 4. Decis. Neuizan. cons. 91. præsuppositio instrumento. num. 22.*

Non refragatur tertia ratio, quod iuramentum habeat tacitam conditionem, quam habet ipsa promissio.

Nam cum iuramentum habeat vim specialis expressionis, sicuti dictum fuit in secundo fundamento, pro prima opinion. Idem erit ac si casus fortuitus fuisset expressus, cuius expressio alioqui per legis dispositionem requireretur.

Vt proinde nihil referat, siue verbis siue alio actu, eandem vim ac potestatem habente quid fuerit expressum, ex
103 rationis paritate. Iuramentũ autem ad vnguem est obser-

uandum, ac præcisè obligat, Ita vt absque subterfugio sit adimplendum *c. debitores. De iureiur. Iaſ. in §. Item ſi quis. numer. 12. inſtit. de Actionib. Roland. à valle conſ. 70. numer. 34. vol. 2. & conſ. 69. numer. 32. vol. 4. Tiraquel. de legib. connub. gl. 7. nu. 189. Ioan. Franciſc. Ripa. in 112. Reſpon. de iudic. numer. 59. Pariſ. conſ. 69. numer. 31. vol. 3.*

Cum igitur illud cenſeatur ſpecificatum, quod aliàs tacitè & in genere continebatur, non dicitur amplius contineri, ſed ſpecialiter expreſſum eſſe. *l. doli clauſula. de verbo. oblig. l. ſanctio legum. de pœn. l. coheredi. §. qui patrem. de vulg. & pup. ſubſt.*

Et quod huic conſequens eſt, iurans de caſu fortuito, ac ſi is verbis expreſſus fuiſſet, tenebitur, vnde cum iuramentum habeat vim ſpecialis expreſſionis, caſibus fortuitis euenientibus, dici non poteſt, quod eo eueniente ſtatus rei ſit mutatus, ſed potius expreſsè ſuper hoc facta prouiſio.

Similiter remouetur & quartum fundamentum, quod iuramentum ſecundum ius interpretari debeat. Nam ab illa interpretatione non recedimus, quia iuramentum idem operatur, quod ſpecialis expreſſio, vnde cum nihil referat, quid ex æquipollentibus fiat. *d. l. finali. C. de donat. quæ ſub modo. cum ſimilibus per gl. ibi allegatis.* Aequipollentium enim eſt par ratio, & per conſequens in 104
ijs idem Ius ſtatuendum *l. ſi mater. C. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact. c. tranſlato. ext. de conſtitut. Auguſt. Bero. conſ. 130. num. 9. vol. 2.* ſequitur, hanc interpretationem ab ea quæ eſt iuris ciuilis, non diſcrepare. Quinimò ma- 105
gis conſcientiam & veritatem, quam interpretationem inſpicere debemus. *Ioann. Andr. in d. c. is qui fidem.* Ideoque *Bald.* dicit *in conſ. 2. Factum tale eſt. lib. 3. in fin.*

In

in iuramentis lucem veritatis, non somnium fictionis inspici. §. *quod eius. in Auth. de nupt.*

Neque dici potest hæc interpretatio acerba, cum fiat ex ratione æquiparatorum, nec ab intentione contrahentium aliena, quandoquidem & verba generalia hunc casum comprehendant. Cum igitur hoc ipsum sit de intentione iurantis, nulla potest dici deceptio, vel læsio, quin hæc omnia voluntariè peragi, ambigendum non erit, cum contractus, & quæ inde obligationes proueniunt, & etiam iuramenta, ab initio sint voluntatis. Volenti autem
105 non solet fieri iniuria, non dolus, non deceptio. *l. cum donationis. C. de Transact. l. 1. §. vsq; adeo. de iniur. c. scienti. de reg. iur. l. nemo fraudatur. Vbi Dec. ff. eod. tit. Felin. in c. in præsentia. numer. 11. ext. de probat. Bald. in l. 2. C. de rescind. vend. cum à matre. C. de rei vindic. Bart. & DD. in l. 4. §. fin. si quis caution.*

Censetur enim qui iurat, omnia deliberate, præmeditatè, & maturo consilio peragere. Quapropter eadem ratione tolluntur, quæ de legis dispositione, de legis præsumtione, dicta sunt, & quod veritati sit inhærendum.

Nam cum iuramentum eandem vim habeat quam ipsa specificatio & expressio, & æquiparatorum eadem sit ratio, *l. 1. de leg. 1. l. 2. vbi Bart. de leg. 2.* necessariò sequitur, quod etiam eadem sit iuris determinatio.

Minus obest quinto loco adductum, quod iuramentum ad ea non sit extendendum, de quibus verisimiliter iurans non disposuisset, si interrogatus fuisset, & quod iuramentum ad non verisimilia non sit traducendum, multò minus ad non cogitata, vel ignorata, vel de nouo emergentia, cum voluntas ac consensus obsit.

uandum, ac præcisè obligat, Ita vt absque subterfugio sit adimplendum *c. debitores. De iureiur. Iaſ. in §. Item ſi quis. numer. 12. inſtit. de Actionib. Roland. à valle conſ. 70. numer. 34. vol. 2. & conſ. 69. numer. 32. vol. 4. Tiraquel. de legib. connub. gl. 7. nu. 189. Ioan. Franciſc. Ripa. in 112. Reſpon. de iudic. numer. 59. Pariſ. conſ. 69. numer. 31. vol. 3.*

Cum igitur illud cenſeatur ſpecificatum, quod aliàs tacitè & in genere continebatur, non dicitur amplius contineri, ſed ſpecialiter expreſſum eſſe. *l. doli clauſula. de verbo. oblig. l. ſanctio legum. de pœn. l. coheredi. §. qui patrem. de vulg. & pup. ſubſt.*

Et quod huic conſequens eſt, iurans de caſu fortuito, ac ſi is verbis expreſſus fuiſſet, tenebitur, vnde cum iuramentum habeat vim ſpecialis expreſſionis, caſibus fortuitis euenientibus, dici non poteſt, quod eo eueniente ſtatus rei ſit mutatus, ſed potius expreſsè ſuper hoc facta prouiſio.

Similiter remouetur & quartum fundamentum, quod iuramentum ſecundum ius interpretari debeat. Nam ab illa interpretatione non recedimus, quia iuramentum idem operatur, quod ſpecialis expreſſio, vnde cum nihil referat, quid ex æquipollentibus fiat. *d. l. fiſcali. C. de donat. quæ ſub modo. cum ſimilibus per gl. ibi allegatis.* Æquipollentium enim eſt par ratio, & per conſequens in ijs idem Ius ſtatuendum *l. ſi mater. C. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact. c. tranſlato. ext. de conſtitut. Auguſt. Bero. conſ. 130. num. 9. vol. 2.* ſequitur, hanc interpretationem ab ea quæ eſt iuris ciuilis, non diſcrepare. Quinimò magis conſcientiam & veritatem, quam interpretationem inſpicere debemus. *Ioann. Andr. in d. c. is qui fidem.* Ideoque *Bald.* dicit *in conſ. 2. Factum tale eſt. lib. 3. in fin.*

104

105

In

in iuramentis lucem veritatis, non ſomnium fictionis inſpici. §. *quod eius. in Auth. de nupt.*

Neque dici poteſt hæc interpretatio acerba, cum fiat ex ratione æquiparatorum, nec ab intentione contrahentium aliena, quandoquidem & verba generalia hunc caſum comprehendant. Cum igitur hoc ipſum ſit de intentione iurantis, nulla poteſt dici deceptio, vel læſio, quin hæc omnia voluntariè peragi, ambigendum non erit, cum contractus, & quæ inde obligationes proueniunt, & etiam iuramenta, ab initio ſint voluntatis. Volenti autem
105 non ſolet fieri iniuria, non dolus, non deceptio. *l. cum donationis. C. de Tranſact. l. 1. §. vsq. adeo. de iniur. c. ſcienti. de reg. iur. l. nemo fraudatur. Vbi Dec. ff. eod. tit. Felin. in c. in præſentia. numer. 11. ext. de probat. Bald. in l. 2. C. de reſcind. vend. cum à matre. C. de rei vindic. Bart. & DD. in l. 4. §. fin. ſi quis caution.*

Cenſetur enim qui iurat, omnia deliberate, præmeditatè, & maturo conſilio peragere. Quapropter eadem ratione tolluntur, quæ de legis diſpoſitione, de legis præſumtione, dicta ſunt, & quod veritati ſit inhærendum.

Nam cum iuramentum eandem vim habeat quantam ipſa ſpecificatio & expreſſio, & æquiparatorum eadem ſit ratio, *l. 1. de leg. 1. l. 2. vbi Bart. de leg. 2.* neceſſariò ſequitur, quod etiam eadem ſit iuris determinatio.

Minus obeſt quinto loco adductum, quod iuramentum ad ea non ſit extendendum, de quibus veriſimiliter iurans non diſpoſuiſſet, ſi interrogatus fuiſſet, & quod iuramentum ad non veriſimilia non ſit traducendum, multò minus ad non cogitata, vel ignorata, vel de nouo emergentia, cum voluntas ac conſenſus obſit.

Nam cum duplex consensus hîc sese offerat, generalis, dum quis censetur in genere de casu fortuito cogitasse, in generali periculi susceptione, item specialis, propter vim iuramenti, certè dici non potest, quod & hoc iurans non cogitauerit, vnde consensus geminatio iurantis enixam voluntatem magis ostendit, & negari haud poterit, de casibus fortuitis cogitatum fuisse, vt proinde non rectè huc congruant, quæ de ignorantia, vel ijs, quæ verisimilia non sunt, de quibus contrahens, si interrogatus fuisset, non dispositisset, aut quæ de nouiter accidentibus supra in medium proposita fuerunt, vt satis voluntas, & mens contrahentis circa casum fortuitum extare, nec metu ancipitis periurij aliter dicendum, & determinandum videatur. Siquidem iuramentum præcisè obligat, & absque subterfugio, vt iam antea dictum est, sit adimplendum. 107

Et quamuis opinio contra communem sic videatur posse defendi: Attamen animus in hac resolutione minimè acquiescit.

Quin potius contraria sententia, prout est receptior; ita quoque & mihi verior, & iurium rationibus magis consentanea esse videtur.

Initio igitur pro certo, ac regula verissima statuendum erit, iuramentum sequi naturam contractus, & obligationis super quo interponitur: Nisi lege vel euidentissima ratione contrarium statuatur, siue suadeatur. 108

Leges ad hanc regulam fundandam, tàm de iure ciuili, quàm canonico, quam plures & infinitæ, extant; præcipuè verò eam probat. *text. in d. l. fin. C. de non numer. pec.* Vbi non censetur renunciatum exceptioni non num. pec. *l. fin. qui satisdat. cog.* vbi censetur excepta causa concessa.

l. sed

l. ſed etſi poſſeſſori. §. item ſi iurauero. de iureiur. vbi iuramentum regulatur ſecundum naturam vſus. *l. fin. ad municip.* vbi Auctoritas ſuperioris eximitur. *l. ſi libertus. de operis libert.* vbi libertus iurans ſe tot operas daturum, quot patronus arbitratus ſit, intelligitur, ſi æquum arbitratus ſit. *& l. adigere. §. vlt. de iure patron.* Quo in loco traditur, ſi liberta iurauit non nubere, intelligendum eſt de illicitis nuptijs, *c. veniens.* vbi ſi quis iurauit ſtare alicuius mandato, intelligitur de licito, & non immoderato. Et *in c. Quinta vallis. c. peruenit. extra de iureiur.* vbi in iuramento ſubintelligitur, ſi iuranti ſeruetur fides, ſi nuptiæ fuerunt ſecutæ. *l. ſtipulationem. de iure dot.* Si ſit honeſtum & poſſibile. *c. ſicut. eod. tit.* ſic & difficultas attenditur. *c. Breui. eod. tit. c. ex literis. 2. de ſponſalib.* vbi ſponſalia iurata quis tenetur adimplere, niſi rationabilis cauſſa obſtiterit. Item ſi res in eodem ſtatu permanſerit. *c. ne quis. 22. q. 2.*

Et in dubio nemo videtur ſe arctare, niſi quatenus
109 habet neceſſe, & quatenus importat actus qui geritur. *l. ſolutam. §. pen. de pignor. Act. Roder. Soarez. in l. 9. ſub tit. de Loſſleytos. num. 35.*

Atq; huius rei ratio affertur. Iuramentum enim de-
110 bet venire in conſequentiam, non econtra. *l. non dubium. C. de legibus. Ruin. conſ. 9. viſis & diligenter ponderatis. nume. 13. vol. 3.*

111 Atque hinc docuit *Bald. in l. 1. C. de inoff. donat.* quod ſublato principali, cenſeatur etiam ſublatum acceſſorium, nempè iuramentum, quod contractui acceſſerat. *per*
112 *gl. in l. ſi patronus. §. fin. de his quæ in fraud. cred.* Et quemadmodum contractus recipit conditiones tacitas, ita quoque iuramentum. *l. ſi cui. de ſeruit.* Nam quædam, *inquit Celſus IC.* in ſermone excipiuntur, & ciuiliter ſunt intelligenda.

telligenda, quod etiam in obligatione iurata obtinet, *gl. in c. veniens, in verbo perfeciu'ſſet. ext. de iureiur. c. quemadmodum. ext. eod.* Nam qui iurauit mulieri, quando cum illa contraxit, quod eam ſemper pro legitima vxore teneret, quamuis pro fornicatione quam mulier ante commiſerat non poſſit eam dimittere, attamen pro fornicatione quam poſtea perpetrauit, dimittere eam poterit, non obſtante huiusmodi iuramento, quoniam in eo talis erat ſubintelligenda conditio, ſi videlicet in legem coniugij non peccaret.

Vnde eiusmodi conditiones, ſi Deus voluerit, ſi vixero, ſi potero, cenſentur in iuramento exceptæ. *c. beatus. vbi gl. c. ne quis. §. cum ego. 22. q. 2.* Sic etiam excipiuntur maiora negocia. *d. c. beatus. Vbi gl. in verbo: maioribus. & c. breui. & c. quarelam. ext. de iureiur. item ſi marito plaeuerit c. voluit. 23. queſt. 5.* 113 114

Pariter etiam iuramentum appoſitum ſuper alienatione feudi, tacitam habet conditionem, ſi Dominus conſentiat. *Matth. de Afflict. Deciſ. 111. circa princip. Pariſ. conſ. 14. deciſum & iudicatum fuit. nu. 17. vol. 1.* 115

Item ineſt conditio honeſtatis. *c. quemadmodum. Vbi gl. ext. de iureiur.* Item facultatis *c. querela. c. breui. ext. eod.* Vnde ſi quis iuramento promiſit, ſe facturum & curaturum, excuſatur, ſi fecit, quicquid potuit. *l. ſtipulatio iſta l. inter ſtipulantem. de verb. oblig. §. ſi quis alium. Inſtit. de inutilib. ſtipulat. gl. in c. ex Reſcripto. de iureiur. c. ex literis. de ſponſal. Et in c. gemma. eod. tit. c. ſignificantibus. de offic. deleg. Ruin. conſ. 67. Caſus de quo quaritur. numer. 10. vol. 4.* 116 117

Sic & neceſſitatis. *l. fin. qui ſatisd. cog. c. ſi quis per neceſſitatem. de furt. Humber. de Bonuen. in d. Auth. ſacramenta puberum.* 118

puberum. numer. 55. Ita pestis excusat à periurio. *gl. in c. si verò. de iureiur.*

119 Similiter quicquid excusat à mora, id etiam excusat á periurio. *Bart. in l. continuus. §. illud. de verbor. oblig. Barthol. Veronens. de seruitut. vrb. sub Rubr. de cloacis. Francis. Ripa de priuileg. causa pest. num. 6.*

120 Item difficultatis. Nam & difficultas excusat à periurio. *d. c. breui. de iureiur. Ripa de peste. & in l. quod te. numer. 40. si cert pet. Alex. cons 92. perspectis. numer. 13. lib. 1. vbi Carol Molin. in addit.*

121 Deinde iuramentum censetur appositum, ad confirmandum & roborandum ipsum actum, non vt quid plus addatur, vel vt actus augeatur, cum eo ipso, quod iuramentum adhibeatur, quis antecedens approbet, cum omnibus suis conditionibus, & qualitatibus, *l. nec is. §. 1. de acquir. her. l si inter legatum. de seruit. l. 2. vbi DD. de iurisd. om. iud.*

Et per iura manifestissima supra sub num. 1. allegata. Quod si interpretatio fieret, suscipientem in se periculum de casu obligari, dubium sanè nullum esset, iurantem in plus obligari, quam alioqui ex natura contractus, siue ex interpretatione legis teneretur, quod minimè est concedendum.

122 Neque obstat Regula in contrarium adducta, quod iuramentum semper contractui siue actui aliquid addat, Nam non admittitur, quod iuramentum obligationem siue aliquid eius, quod in obligationem venit, augeat, siue extendat; *c. penult. ex. de iureiur. l. Aurelius. §. Testamento. de lib. leg. Bald. in l. 3. C. si aduersus rem iudic. Et in l. nominationes. C. de appellat. Cast. cons. 134. Visa imperiali concessione.* Sed potius intra terminos obligationis iuramentum continetur. Nam cum saltem actum confirmet, & vinculum

religionis addat, necessariò sequitur, per id nihil augeri, quod in conuentionem deductum est, vnde efficacius 123
quidem obligabit, sed non in plus. *Vulgata l. cum pater. §. filius matrem. de leg. 1. Alex. in l. 1. de pact. & in Rubr. de verbor. oblig. & in l. stipulationes non diuiduntur. eod. tit.* Et si DD. qui de additione loquuntur, si recto iudicio ponderentur, non vltra quam de confirmatione, & corroboratione intelligendi sunt. Alioqui enim malè loquerentur, & contra regulas, de iuramento traditas. *Prout patet ex Crauetta in d. cons. 102. Roland. à valle cons. 77. numer. 22. vol. 1. Cozad. cons. 57. numer. 19. Menoch. cons. 35.*

Minus obstat *doctrin. Bart.* Quia non conceditur, si 124
deiussorem in plus obligari, nec principaliter, nec accessoriè, nisi hoc expressè actum sit, sed potius secundum naturam contractus, scilicet fideiussionis, super quo interponitur, regulatur. Nec obstat, quod iuramentum faciat valere contractum, eo meliori modo, quo potest, quia ad hanc rationem infra respondebimus, in quarto fundamento opin. contra communem.

Non obstat, quod iuramentum impediat dominij 125
translationem. Nam illa sententia falsa est, *& ibi in d. §. Diui. contrarium tenet Crotus. Ferdinand. Loazes. numer. 162. Imola. in c. cum contingat. ext. de iureiurand. Innoc. Hostiens. Dominic. in c. dilecto. de præbend. Alb. de Rosato. in l. ea lege. C. de condict. ob causam. vbi Iaf. Thomas Parpalia. in l. si quis maior. C. de transact. & est communis conclusio, teste Ferdinando Loazes. in d. §. Diui. numer. 163. in fin.* Quod ipsum regulam nostram de natura actus summoperè confirmat. Tantum igitur abest, vt in contrarium possit regula statui, quin potius contrarium

verissi-

Digitized by Google

verissimum est, iuramentum naturæ contractus potius inhærere, quàm quod aliquid mutet, siue augeat, vt ex ante dictis satis aperte liquet. Quod autem iuramentum præcisè sit adimplendum, ad hæc respondebimus infra sub tertio fundamento.

Et Guido Pape in Decis. Delphinat. quæst. 427. si
126 *quis filius. num. 2. voluit*, quod iuramenti interpretatio debeat esse æqua, & ne quis immoderatè lædatur. *c. quantò. ext. de iureiur. l. libertus. de oper. libert. Bart. in l. societa-*
127 *tem. §. arbitrorum. pro socio.* Omne enim iuramentum debet habere tres comites, veritatem, iudicium, & iustitiam. Et si altero horum destituatur, in validum esse dicitur. *c. de quibus. 22. q. 3. notatur in l. imperialis. C. de nuptijs.*

Itaq; ea iuramenti interpretatio facienda est, vt iusticiam contineat; Necesse igitur erit, vt secundum legem fiat. *l. & ideò. de legib.* non autem vt quid præter interpretationem legis addatur, in maximum iurantis præiudicium. Qui in plus consensisse non videtur, quam quod
128 ius & iusticia ipsa interpretetur; Præsumitur enim iurans se cum dispositione iuris conformasse *Bart. in l. Hæredes mei. §. cum ita. Ad SC. Trebell. Alciat. in tract. de præsumt.*
129 *Reg. 4. præsumpt. 32. Afflict. decis. 286. numer. 4.* Cum itaque iuramentum secundum ius sit interpretandum. *gl. in §. quæritur. 22. q. 5. c. ad nostram. c. quantò. ext. de iureiur. Ioan. Andr. in c. veniens. de iureiur. Bald. in d. l. fin. C. de non numer. pec. August. Berous conf. 148. numer. 7. vol. 1.* vnde consequens est, quod is qui non facit contra interpretationem, non veniat contra mentem. *Bald. in l. non dubium. n. 27. C. de legib. vbi dicit istum esse casum in l. fin. C. de non num. pec.* Ius autem ad hoc, vt quis in locatione de casu teneatur, requirit, vt specialis fiat expressio. *l. qua fortuitis. C. de pos.*

Sequitur, nisi specialiter casus fortuiti sint recepti, per iuramentum hoc non suppleri: Non sufficiet ergo in genere exprimere. Nam quando quid in genere exprimi- 130
tur, dicitur conuentio fieri sub inuolucro verborum, nec præsumitur ad casum se quempiam obligaturum, si specificatio fuisset facta. *l. 1. quæ res pignor. vbi gl. poss.* Quod locator facere debuisset, *l. veteribus. de pact.* Itaque generalis promissio dicitur indiscreta & captiosa.

Ne autem quis sub hoc dubio, damno intolerabili afficiatur, lex requisiuit claram locatoris conuentionem, quæ si fuerit omissa, ad iuris dispositionem & interpretationem recurrendum erit, ex qua contrahentium intentio dignoscitur.

Casus enim omissus relinquitur sub dispositione iu- 131
ris communis. *l. si cum dotem. solut. matrim. l. commodissimè. de lib. & posthum. l. si ita quis, vbi gl. de vulg. & pupil. c. susceptum. de rescript. in 6. August. Bero. cons. 62. numer. 31. vol. 2.*

Quod si alia caperetur interpretatio, tunc esset con- 132
tra ius & ipsam iusticiam, ac contineret magnam iniquitatem, cui iuramentum auctoritatem præstare minimè debet. *c. quanto. c. etsi Christus. ext. de iureiur.* Non enim iuramentum esse debet vinculum iniquitatis. *c. intercedente. 22. q. 4. c. quanto. de iureiur.* vbi iuranti pœnitentia duntaxat iniungitur.

Is igitur qui damnum ex casu fortuito, de quo ex- 133
presse & specialiter non conuenit, petit, videtur esse in dolo, & mala fide, propter certam legis determinationem. *l. si ex cautione. C. de non num. pec.* Nec in dubio videtur quis 134
se magis arctare, quam habeat necesse, vt & supra diximus, & quatenus importat actus qui geritur *l. solutam. §. pen. de pignor. act.* Quibus accedat vulgata illa iuris Regulæ

134 gula: Quod limitata cauſſa, limitatum producat effectum. *l. in agris. de acquir. rer. Dom. l. Age cum Geminiano. vbi Iaſ. plura congerit C. de Transact. Nouizan. conſ. 66. videtur prima fronte. num. 32.*

Qua de re, cum hæc conuentio generalis periculi, non comprehendat caſus fortuitos, niſi de ijs ſpecialiter ſit expreſſum, limitatam in ſe cauſſam continebit, & conſenſus quoque erit limitatus, Ideoque etſi maximè iuramentum acceſſerit, limitatum tamen producet effectum, non ſecus ac ipſa conuentio, cui confirmationis cauſſa iuramentum acceſſerit. Et ſic argumentatus fuit *Bart. in l. ſi quis pro eo. in 8. membro. num. 15. de fideiuſſ. Iaſ. in d. l. ſi pecuniam. de condict. cauſ. dat. & in d. l. ſi conuenerit. de iurisd. om. Iud. Andr. Sic. in c. ex reſcripto. ex. de iureiuran. Et in conſ. 43. vol. 2. Menoch. conſ. 84. numer. 34.* Non enim hoc inter contrahentes actum videtur, vt de caſu fortuito, quis teneatur. *Ruin. conſ. 67. numer. 10. & 11.*

135 Cum igitur iuramentum reguletur ſecundum metas ipſius conſenſus, & ſecundum mentem principalis contractus, ſuper quo iuratur, eam quoque transgredi non debet *d. l. fin. C. de non num. pec. l. fin. qui ſatisd. cog. l. fin. Ad municip. l. ſi libertos. de oper. Libert. Anton. de Butr. in c. cum contingat. Vbi Imola. num. 71.* cum alijs ſupra in hanc rem citatis.

Non obſtat, quod recipiens ſimpliciter, conſenſerit absque vlla limitatione. Nam eſt conſenſus limitatus à lege. Prout ſupra dictum fuit. Quapropter cum conſenſus ex præſumtione, & ex veriſimili mente iurantis colligatur, vt ſupra diximus, equidem negari non poterit, ex ipſa legis diſpoſitione, mentem contrahentium à præſtatione caſus fortuiti abeſſe. Idcircò reſtringitur ad ea, quæ ſunt Iuris. *c. ad noſtram audientiam. ex. de iureiur.*

Deinde quod iuramentum habeat vim ſpecialis expreſſionis, ſiue diſpoſitionis, illud poſſet procedere in eo, in quo conſtat eſſe conſenſum à iurante, ſecus ſi de hoc non conſtaret. *Et ſic reſpondet Salyc. in d. l. 1. nu. 72. C. de commodat.*

Nec obſtat ſi dicatur, quod potuerit iurans ſaltem in genere cogitare. Nam lex non præſumit, eum in genere cogitaſſe de periculo caſus fortuiti, aliàs generalis renunciatio obligaret absque iuramento, cuius contrarium leges diſponunt. Triſtis enim caſus, & aduerſa fortuna non ſolet eſſe in conſideratione *l. inter ſtipulantem. §. ſacram. de verb. oblig. l. Iulianus. qui & à quibus. man.*

Nec etiam probatur hæc doctrina interpretum. *in d. l. cum pater. §. filius matrem. de leg. 2.* Nam ibi neque hęredis, neque teſtatoris iuramentum interuenerat, prout falsò hoc interpretes comminiſcuntur, ſed quod fideicommiſſi præſtatio ad omnem ſucceſſionis ſpeciem porrigatur, id fit propter enixas preces, & euidentem teſtatoris voluntatem, prout ſatis de intellectu *huius l. diximus in ſeq. libro.*

Quibus accedat, quod in vltimis voluntatibus fiat plenior interpretatio, *l. in teſtamentis. 12. de Reg. iur.* quam in contractibus, vtputa, qui à voluntate duorum, aut plurium dependent, Ibique illud attenditur, quod ex vtraque parte conuentum eſt, ibi verò, cum ab vnius voluntate actus tantummodo dependeat, illius ſolius voluntas attenditur, & interpretatur, vt effectum ſortiatur, qui alioqui omninò periret; At cum in propoſito in contractibus verſemur, vbi lex generalem conuentionem interpretatur, vt eatenus ſubſiſtat, quatenus conſenſum eſſe appareat: eadem interpretatio retinenda erit, quamuis iuramentum acceſſerit. Atque hac Reſponſione tertio obiecto ſic diſ-

ſoluto,

ſoluto, apparet, nec & quarto fundamento eſſe ſatisfactum, dum in eo aſtruebatur; iuramentum ſecundum Ius eſſe interpretandum. Nam cum conſenſus partium reguletur ad iuris interpretationem, dici non poteſt, quod iuramentum, vltra quam quod conſenſum ſit, operetur, vel quod inde aliquid ſpecialiter expreſſum, inferatur, contra iuris manifeſti interpretationem, contra ipſam conuentionem, & mentem contrahentium. Deficiente enim conſenſu, dicitur deficere ipſa ſubſtantia, à qua ſubſiſtentia contractus dependet.

140 Quem quidem defectum iuram. non ſupplet. *d. l. fin. C. de non num. pec. c. penult. ex. de iureiur. taſ. in l. ſancimus. C. de teſtam. Dec. in c. cum ſuper. de offic. deleg. numer. 11.*

Pari quoque ratione tolluntur reſponſiones quinto fundamento accommodatæ dum in eo dicebatur, iuramentum non extendendum, ad ea, de quibus veriſimiliter iurans interrogatus non diſpoſuiſſet, ſic nec ad non veriſimilia, non cogitata, ſimulata, ſiue ignorata.

Nam ex iam adductis reſponſio ſua ſponte concidit, qua duplex contenſus in propoſito conſiderabatur, generalis, puta per conuentionem à partibus initam, & ſpecialis, propter iuramenti acceſſionem. Generaliter enim à contrahentibus conſenſum non eſſe, Legis interpretationes docuit, eademque etiam impedit, ne iuramento vis ſpecialis conſenſus attribuatur, cum ea ipſa doctrina de ſpeciali conſenſu propter iuramentum inuehendo, legibus non probetur, vt paulò ante oſtenſum fuit: quibus omnibus accedat, quod iuramenta in contractibus appo-
141 nantur, ex ſtylo & conſuetudine Notariorum potius,

quàm ex pacto deliberato. Idcoque maxima vis, contraria interpretatione contractuum naturæ, & ipsi aquirati inferretur, *Ant. Barbat. conſ. 44. verſ. capio modò ſecundam dubitationem. vol. 2. Decian. Reſp. 7. in hoc igitur tàm illuſtri. num. 22. vol. 1.*

Reliquum nunc eſt, vt argumenta quæ ſupra pro opinione contra communem fuerunt allata, ad omnem dubitationem tollendam remoueantur, quod etiam facillimè ex iam dictis fieri poterit.

Non igitur quicquam officit primo loco conſideratum: Appellatione periculi, tanquam generis, contineri & ſpecies periculi ex caſu prouenientis. Nam etſi hoc ita concedatur, attamen in propoſito id locum non obtinet, Quando enim lex ſpecialiter quid requirit, tunc non ſuffi- 142
cit in genere fieri. *l. 1. quæres pign. oblig. poſſ. l. denig. l. obligatione generali. de pignor. l. pen. de priuileg. crea. c. in generali. de Reg. iur. in 6.* At in caſu, de quo hîc ſermonem facimus, ſpecialis expreſſio à lege deſideratur, quæ cum facta non ſit, pro omiſſa habebitur. Et propterea nec iuramentum tanquam acceſſorium, hoc ſupplere poteſt, cum ſequatur naturam principalis, neq; obligationem augere, vel multiplicare potens erit.

Non refragatur ſecundum, videlicet iuramentum habere vim ſpecialis, & expreſſi conſenſus. Nam hoc fundamentum paulò ante *ſub numer. 98.* reiectum fuit: non admittendo hanc doctrinam in propoſito noſtro veram eſſe, nec etiam iure probari. Et quod ad clauſulam derogatoriam attinet, fuſius proſequemur: *in lib. ſeq.*

Eodem etiam pertinet tertium argumentum, quod iuramentum præcisè obliget, & in forma ſpecifica ſit ad

implen-

implendum. Nam cum antea oſtenſum fuerit, iuramentum ſpecialem expreſſionem vltra conuentionem non inducere, ſufficit vt ijs in caſibus impleatur, de quibus inter partes actum fuit. Non igitur in plus obligabit, quod fieret, ſi diceremus iurantem ad caſus fortuitos obligari, ad quos ex conuentione non teneretur. Ceſſant igitur ea, quæ de conſenſus geminatione, & quæ inde illata fuerunt, conſiderauimus.

Non obſtat quartum; iuramentum habere vim clauſulę, vt actus valeat eo meliori modo, quo poteſt. Nam ſufficit, vt actus valeat eo modo, prout lex præſcripſit, & prout geſtus eſt, ne conuentio pręter intentionem contrahentium & interpretationem legis augeatur, & iurantem in plus, quam contractum ſit, obſtringat. *Socin. Alciat. in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, de verb. oblig.*

Quod autem dictum fuit iuramentum habere clauſulam codicillarem, id ideò fit, quod ex hoc enixa voluntas teſtatoris eluceat, neceſſe tamen eſt, vt in eo actu ſolennitas illa adhibeatur, quæ pro eo conſeruando eſſet ſufficiens. *Imola in d. c. cum contingat, numer. 70. de iureiur.*

Neque etiam diſpoſitio per ſe augetur, ſed eadem remanet. Aliud planè dicendum, ſi absque tali ſolennitate hæredis fidei quid fuerit commiſſum, vel ipſe hæres de præſtandis legatis, vel fideicommiſſis iurauerit; Nam tunc locum obtineret diſpoſitio. *L. fin. C. de fideicommiſſ.* Idque etiam eò facilius admittitur, quod voluntates defunctorum plenius interpretentur, vt antea dictum fuit.

Neque impedimento est quinta ratio, qua statuebatur, iuramento confirmari actum, etiam contra prohibitionem legis factum. Nam contrarium luculenter ostendemus, in sequentibus libris: Iuramentum videlicet contra legis prohibitionem esse inualidum. Ius enim canonicum confirmat generaliter iura ciuilia, & si ius canonicum non aliter expresse disponit, iura ciuilia seruantur etiam in terris Ecclesiæ. *Clem. 1. de iureiur. & Clem. pastoralis. de re iudic.* Quod autem in terris Ecclesiæ seruetur Ius ciuile, *notant DD. in c. 1. de nou. oper. nunc. Bart, Bald. in l. priuilegia C. de sacros. Eccles. gl. in c. 2. de arbitr. not. in c. possessor. malæfid. de Reg. iur. in 6.* 143

Non obstat. *c. quamuis. de pact. in 6. d. c. cum contingat. ext. de iureiur. d. Auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. c. significante. de pignoribus. c. licet mulieribus. de iureiur. in 6.*

Nam per illa iura, & quæ sunt eiusmodi generis, iuramento vires attribuuntur, vt contractus vinculo religionis firmentur, quod alioqui fieri lege prohibitum erat, & per hanc dispositionem obstaculum iuris remouetur, per quod iurans absque hac permissione non obligaretur, propter peccatum quod incurreret, propterea, quod in legem, Magistratum, & præceptum Dei committeret; Quo itaque impedimento reiecto, succedit illa Regula, quæ ibi traditur, quod omne iuramentum, quod absque interitu salutis æternæ seruari potest, seruandum sit, quæ alioqui locum non obtineret, prohibitione legis in medio adhuc subsistente, qua iurans in peccato propter inobædientiam, contra ius Magistratus, constitueretur; Iuramentum autem peccati nutritiuum, non est obligatorium.

Nec

Nec etiam obstaculo est, quando Ius canonicum discrepat à iure ciuili, in materia iuramenti, & matrimonij, quod seruetur Ius canonicum etiam in foro ciuili, & terris Imperij. *c. 2. de iureiur. in 6. c. fin. de præscrip. gl. in l. possessor. de reg. iur. §. fin. instit. de gradibus. & in l. 1. C. de secund. nupt.* quia hoc procedit, quoad casus de iure canonico expressos.

Extra igitur casus à lege expressos, per quos peccatum remotum est, & qui vsi sint recepti, iuramentum contra legis prohibitionem non operabitur, sicuti pluribus alibi differemus, quò breuitatis caussa me iam remitto.

Consideratio verò sexto loco facta, parum ad nostrum propositum facit, dum differentia constituebatur inter actum simplicem atq; iuratum, & quod dispositio super actu simplici, ad iuratum non sit trahenda, cum actus iuratus sit fortior, quam simplex.

Nam etsi concedatur actum iuratum fortiorem esse, quàm simplicem, quia robur & firmitatem contractui addit. Non tamen ideò sequitur, quod iuramentum obligationem augeat, vel multiplicet. Quin potius naturam principalis conuentionis sequitur vinculumque religionis addit. Quod igitur in simplici contractu gestum est, id confirmabit iuramentum, & non plus. Sicut ergo generalis conuentio periculi non complectitur casum fortuitum, ita quoque nec comprehendet iuramento accedente.

Septimo quoque loco prolatum, iuramentum semper aliquid addere contractui, cui accedit, quod iuramentum sit plenè & latè interpretandum, nihil ad propositum facit; nam si additionem intelligamus, quoad robur, & efficaciam ipsius contractus, quatenus non est contra pro-

hibitionem vel etiam interpretationem legis, tunc id quidem facilè admittimus, secus verò si ad augmentum, & ad plus, quam in principalem conuentionem esset deductum, referre velimus, præter & vltra naturam ipsius contractus, & legis interpretationem. Nam tunc regulam illam falsissimam esse, ex supra dictis satis liquet.

Non etiam obstant casus speciales, contra communem opinionem citati, nam eorum responsio, ex subsequentibus quæstionibus, sequentium librorum, desumenda extat, vbi super singulis casibus peculiares quæstiones subiunximus, ac de earum veritate singulatim docuimus, ad quem locum Lectorem itidem remitto.

Neque me mouet, quod Imperator ipsemet, contrahentes à generalitate sermonis abstinere iubeat, ne in promtum periculum incidant. Nam hoc in proposito non est considerabile, cum leges specialem expressionem requirant. Atque ideò nec Martini opinio huic sententiæ vim infert. Cum enim illa sit contra leges expressas & quoq; communiter reprobata, vt supra in quæstione sexta ostendimus: Itaque magis secundum leges manifestas, & communem *DD.* conclusionem, hanc nostram dubitationem moderabimur, quamuis in quibusdam terminis generalitas sermonis contrahentibus sit captiosa, vt proinde Imperator contrahentes circumspectos esse hortetur, ne in damnum & periculum incidant. Sic etiam diluitur, quod allegatum fuit, in odiosis & exorbitantibus, fauore animæ fieri debere extensionem, & latam interpretationem, quæ ex proprietate verborum procedit.

Nam cum de interpretatione simus certi, atque etiam quod huic consequens de sententia, & mente contrahentium,

hentium, non est sanè quod ad alias interpretationes incertas, & dubias confugiamus, quæ ex generalitate sermonis possit colligi, cum dispositio & interpretatio legis contrarium manifestè ostendat.

Neque refert, quod iurans de periculo, censeatur iurasse super periculo toto, cum iuramentum sit indiuiduum, nam quando iuramentum ad corpus refertur, tunc dicitur esse diuiduum, sicut ipsum corpus. *Aluarot. in c. omnes. Si de feud. fuerit controuers. vbi etiam Præpos. in secundo notab.* vbi asserunt, quod licet iuramentum fidelitatis sit indiuiduum, tamen quoad corpus feudale dicitur diuiduum, sicut ipsum feudum diuisibile erat; Sic etiam iuramentum potest pro parte valere, pro parte non, ita quod vtile per inutile non vicietur. *gl. in c. petitio. ext. de iureiur. Ias. in l. 1. §. sed etsi, de verb. obligat.* Et si iuramentum sit appositum super contractu, continente plura capitula, tunc etiam plura dicuntur iuramenta. *Soc. cons. 69. numer. 10. vol. 3. Paris. cons. 14. Decisum & iudicatum. num. 16. cum seqq. vol. 1.* Ita quoq; hic in nostro casu euenit, vt iuramentum saltem respiciat id, in quo ipse contractus subsistat. Secus quoad alia vbi speciali prouisione opus fuisset.

144

145

146

Non igitur iuramentum de toto, siue omni periculo accipiendum erit, prout nec principalis conuentio ipsarum partium eò traduceretur. Nec etiam hanc sententiam mutat, iuramentum secundum intentionem recipientis perpendi.

Nam magis secundum intentionem legis, & ipsius iurantis, & naturam conuentionis, consideratur, vel potiùs vtriusq; mens concurrere debet. *l. 1. §. fin. de condict. ob causam.*

Tandem

Tandem quoque hac ſententia auctores minimè ſumus perfidiæ atque periurij, nam cum Iuramentum ad hunc caſum minimè pertineat, fruſtra de periurio diſputatur, cum non entis nullæ ſint qualitates.

Minus quoque læditur Ius diuinum, nam Deo votum redditur; quatenus conſenſum eſt, & quatenus ipſe contractus principalis operatur, & non vltra.

Et ſeruatur iuramentum præſtitum, quoad illos caſus, qui culpa iurantis accidunt.

Sic etiam dici minimè poteſt, iuramentum ſic acceptum planè eluſorium eſſe. Nam ſufficit, vt vinculum religionis, & maius robur addat, & operetur circa actum, prout geſtus eſt.

Neque tandem impedimento eſt, Ius canonicum potius quam ciuile, vtpote, quod circa curam animarum verſetur, reſpiciendum. Hoc enim obiectum ſupra, dum *adc. cum contingat.* reſponſum fuit, remotum eſt. Nec admittimus, quod Legislatores pij, Deumq; colentes, curam animarum non habuerint, cum pietati ac honeſtati ſummoperè conſuluerint, neq; etiam quod ſalutis propriæ immemores fuerint, præſumendum eſt; nam contrarium patet *ex Auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vend.* Vbi remoto obſtaculo legis, ad ſeruandum iuramentum lex minorem compellit, magnas in-

ſuper pœnas ſtatuit in transgreſſores iuramentorum *l. ſi quis maior. C. de tranſact.*

QVAESTIO

QVAESTIO XI.

Nunquid in contractu locationis, pacto adiecto, de restauro, si damnum contigerit, de quocunq; damno sit intelligendum: An vero de eo duntaxat, quod de iure communi requiritur, infra dimidium mercedis existens?

SVMMARIA.

1. *Interpretum maior pars tenuit, adiecto pacto de restauro; omne damnum esse sarciendum: A qua tamen sententia plures recesserunt.*
2. *Verba contractus debent intelligi secundum terminos iuris.*
3. *Damnum ad omne se obligans, restringitur ad id, quod vicio ædium accidit.*
4. *Vulgi opinio, & vsus loquendi potius spectandus, quàm termini iuris communis.*
5. *Vulgi opinio, siue vsus loquendi est facti. Igitur probandus.*
6. *Vsus communis loquendi, tanquam grossus, & ineptus in legibus reijcitur.*
7. *Vulgi opinio, si contineat errorem iuris, tanquam erronea reijcienda.*
8. *Damnum simpliciter probatum continet omne damnum, tam ex natura, & proprietate vocabuli, quam opinione vulgi.*
9. *Damnum continet omne id, quod consistit in diminutione patrimonij.*
10. *Verba prolata à iurisperitis intelligenda secundum interpretationem legalem: si ab Idiotis, prout sensus in Idiotam cadit.*
11. *Verba contractus intelliguntur secundum naturam eius, super quo interponuntur, etiam verba impropriando.*
12. *Pactum siue stipulatio, quando interponitur de necessitate, tunc interpretantur verba, secundum naturam eius actus, super quo interponitur, secus in stipulatione voluntaria.*
13. *Castr. in l. si dari. de verb. obligat. examinatur & declaratur.*
14. *Nouationis natura, vt nouet cum omnibus qualitatibus, & priuilegijs, nisi facta sit animo priuilegij abijciendi.*
15. *Conuentio separata, ab ea, quæ de natura contractui inerat, separanda erit.*

16. *Verba ab homine prolata, non recipiunt restrictionem de habilitate.*
17. *Renunciationes generales in stipulationibus prætorijs, & iudicialibus, non valent, cum ex æquitate prætoris interponantur.*
18. *Interpretatio fauorabilior sit circa eos, qui ex necessitate obligantur, quam qui ex voluntate.*
19. *Verba conuentionis interpretanda, vt aliquid operentur & nu. 33.*
20. *Verba contractus interpretanda sunt contra eum, qui se fundat in verbis contractus.*
21. *Interpretatio sumenda est per quam minor inducatur obligatio.*
22. *Interpretatio sit contra venditorem.*
23. *Verba sunt simpliciter intelligenda.*
24. *Ambiguum non dicitur, quod venit ex propria verbi significatione.*
25. *Pactum interpretandum in fauorem eius, pro quo appositum fuit.*
26. *Damni ratio potior habenda.*
27. *Emphyteuticæ pactum, de non alienando irrequisito Domino, intelligitur de alienatione in extraneum, non si inter se alienatio fiat, quæ potius refutatio dicitur.* 28.
29. *Reductioni ad arbitrium boni viri, etsi sit renunciatum; Attamen renunciatio intelligenda est secundum ius commune, nempè si modica subsit læsio.*
30. *Læsio enormis censetur in omni generalitate verborum excepta.*
31. *Pacta dant legem contractui.*
32. *In contractibus inspicitur, quod actum est.*
33. *Baldi opinio, remissionem in conductione pedagij non fieri vti falsissima reijcitur.*
34. *Conuentio tunc operatur, quando contractui nouum vinculum addit.*
35. *Interest nostra plures & varias habere actiones.*
36. *Verba nihil plus operantur si id exprimatur, quod tacitè inerat de iure.*
37. *Verbum conueniens, quomodo intelligendum in materia damni.*
38. *Prouisio hominis tollit prouisionem legis, & sic plus valet prouisio hominis.*
39. *Emphyteusis concessioni potest pactum adijci de alienando.*
40. *Emphyteusis concessioni potest adijci pactum, de non expellendo.*
41. *Idem in locatione.*
42. *Vasallus promittens feudum non allenare, intelligitur etiam eum non posse in casibus à iure permissis vt ne infeudare quidem possit. & nu. 43.*
44. *Verba vt aliquid operentur, sit interpretatio contra ius commune.*

Verbum

Digitized by Google

45. *Verbum minimum in contractibus non debet esse superfluum.*
46. *Verba ne sint superflua, censetur à iure communi recessum. Etiam in materia odiosa & stricti iuris. 47. & pœnali. nu. 48.*
49. *Heredis appellatione venit legatarius.*
50. *Verborum interpretatio capienda est, vt aliquem effectum capiant.*
51. *Locupletari quem alterius iniuria, iniquum est.*

MAIOR pars interpretum in eam sententiam discessit, vt quando pactum sit adiectum de restauro,
1 quod tunc etiam quodcunque damnum veniat sarciendum. Ita tradiderunt *Bos. de remiss. merced. ad fin. Gozad. cons. 74. vt ordinario. nu. 9. Carol. Ruin. cons. 81. casus de quo quæritur. vol. 1. Portius Imola cons. 144. nu. 13. Io. Cephal. cons. 104. cons. 257. n. 13. cum seqq. Natta cons. 384. nu. 11. Socin. Iun. cons. 78. vol. 2.*

Ab hac tamen sententia recesserunt *Hyppol. Riminald. in cons. 92. conductores Molendini. & in cons 282. dicitur ad fauorem. vol. 3.* Huius etiã sententiæ fuisse videtur, *Aug. Bero cons. 141. in præsenti causa paucis. lib. 1. & nouissime Ioan. Pec. Suod. cons. 34. vectigal. quod in Limitrophis. nu. 22. cum seqq.*

Et quia hæc quæstio pulcris argumentis & rationibus pro & contra agitatur, quarum resolutio vtilis, & perquam necessaria videtur, cum ad intellectum multarum legum, & regularum conducat: Igitur de eius veritate accuratius videbimus. Et quod per hoc pactum nihil immutetur, sed eodem modo, quo aliâs de iure communi remissio fieri solet, & hoc casu faciendam; probatur:

Primò: verba contractus debent intelligi secundum terminos iuris communis, à quibus facilè non est re-
2 cedendum. *Bar. in l. heredes mei. §. cum ita. ad Trebell. & in l. iurisiurandi. §. si liber. de ope. liber. & in § semper. l. patronus de le. 3.* Sed in proposito ius cõmune est, quod remissio nõ fiat, nisi conductor sit læsus, & damnũ acceperit infra di-

midiam mercedis. Itaque pactum de restauro, contractui locationis adiectum, de alio damno intelligi non debet, quam de eo, quod dimidiam mercedis excedit. Atque hoc optimè probatur *per tex. in l. fluminum. §. vitium. de damno infecto.*

Vbi obligans se ad omne damnum, ad id restringitur tantum, quod vitio ædium accidit. *Carol. Ruin. in d. cons. 81. num. 4.* hanc regulam quidem admittit, nisi [vulgi] opinio & vsus loquendi aliter se habeat, secundum quem, damnum accipitur de quocunque damno, licet dimidiam mercedis non excedat. Et ante eum hoc considerauit *Mar. Socin. cons. 78. viso tenore instrument. nu. 9. vol. 2.* Cui additur, damnum magnum intelligi, quod non est modicum. Igitur non secundū terminos iuris communis hic fiet interpretatio, sed secundum opinionē vulgi, & communem vsum loquendi. *l. liberorum. §. quod tamen Cassius. de leg. 3. l. semper in stipulationibus. de reg. iur. Bart. in Rub. de oper. nou. nunc. & in l. Labeo. de supellect. leg. Verum Hyppol. Riminald. in d. cons. 282. dicitur ad fauorem. nu. 106.* reprobat hanc responsionem. Nam, inquit, opinio vulgi, siue vsus loquendi dicitur esse facti. Facta autem non præsumuntur, sed sunt probanda. *l. in bello. §. factæ. de cap. & postlim. reuers.* 3 4 5

Cum ergô hic deficiat probatio, responsio erit vel dubia, vel falsa. Igitur non admittenda. Præterea inquit, communis vsus loquendi, tanquam grossus, & ineptus in legibus reijcitur, allegans *eundem Ruin. in Rub. de oper. nou. nunc. nu. 6. per tex. in l. item prætor. de suis & legit. hered.* Præterea etiam & hoc casu probandum esset, vulgi opinionē sic se habere, vt inde de quocunque damno restaurum sit faciendum, alioqui sola probatio vulgi opinionis ad restaurum consequendum, non esset sufficiens, 6

Sub-

Subiungens ibi : Si vulgi opinio contineret errorem iuris,
7 tanquam erronea minimè esset attendenda. *l. si dictum. de euict. io. Iaſ. Rui. Harmenn. De t. in Rub. de operis nou. nunc.* Ita quoque nec in proposito. Quod cum in proposito facilè errorem possit parare, parum tunc vulgi opinioni tribuendum erit.

Verum enimuerò hæc reprobatio non videtur tuta. Nam dubium sanè nullum est, vocabulum damnũ
8 simpliciter prolatum, ex natura & proprietate vocabuli omne damnum continere. Quod cum ipsa natura hoc doceat, haud dubium est, opin. vulgi naturæ conformem, ob præsumtionem naturalem, adeo potentem & efficacem esse, vt alta probatione non indigeat. Quando igitur contrahentes de damno resarciendo conuenerint, de omni certe damno, quod probari poterit, intelligendum erit, iam si de omni damno hoc vocabulũ accipiatur, etiam opinione vulgi, sequitur per pactum, de restauro, partes de omni damno sensisse, quod sit restaurandum, cum hoc conuentione partium fieri possit, & etiam quoad vulgi opinionem partes hoc sensisse videantur.

Neque hæc opinio vulgi erronea dici potest, in iure, cum eiusmodi pactum contrahentium in iure sit approbatũ, vt quis sibi de dãno vitando prospicere & cauere possit. Quamuis ergò magnum & notabile damnum in iure ambiguum videatur : attamen vocabulum damnum simpliciter & per se positum, de sua proprietate omne damnum continebit, vt proinde non solum intolerabile damnum, infra dimidiam mercedis comprehendat, sed & si sit supra dimidiam. Damni enim appellatione continetur omne id, quod cõsistit in diminutione patrimonij. *l. 3. de dam. in f. Hipp. Ruin. cap. 631. Egregie scripsit. nu. 97. & conſ. 630, nu. 42. & conſ. 400. nu. 88.* Neque obstat

text.in d.l.fluminum.§.vicium.de damno infecto. Nam vbi cautio interponitur ratione damni quod ex vitio ædium contingit, nemini sane mirum videbitur, si vltra intentionem agentium verba non operentur, etsi igitur in contractu locationis de damno sit conuentum, attamen cum non de damno intolerabili pactum sit adiectum, sed simpliciter de damno, ex natura vocabuli & opinione vulgi alia interpretatio fieri nequit, quàm vt de omni damno censeatur conductor sibi prospexisse.

Dubium enim non est, si fructus mercedem non æquent, conductorem in damno constitui, de cuius restauratione sibi pactus fuit; quibus etiam adde, quod verba prolata à iurisperitis, & legum conditoribus, intelligantur secundum interpretationem legalem, secus si proferantur ab Ideotis, tunc accipiuntur eo in sensu, prout in Idiotam cadunt. *l.1.C.de contrah.& commit.stipulat.l.1.C. de vsur.l.sciendum.de verbor.oblig. Bald. in c.1.de succeff. feud. Imola in c. cum tibi.de testa. Alex.conf.9. visis verbis testamenti.nu.4.vol.1.vbi Carol. Molin.in addit.& idem Alex.conf.44.videretur.nu.7.vol.5.*

Secundò: pro sententia contra communem facit: Verba contractus intelliguntur, secundum naturam eius, super quo interponuntur etiam verba impropriando. Vbicunq; .n. per aptam naturã verborũ non infertur de necessitate, quod verba exorbitant de natura cõtractus, semper verba ad naturam eius sunt referenda, *in l.sed etsi quis.§.quæsitũ.si quis caut. l.quæro.§.inter locatorem.l.si vno.locati.l. damni infecti stipulatio.de damn. infect.l si stipulatus.de vsur.l.filius fam. de donationibus. Spe. in tit.de locato.§.nunc aliqua.vers. 94. Bald. in l.à procur. C.mand.Crauetta conf.186.præsens consultatio.nu.5. Barth. Soc.conf.156.vol.2.vbi de conductione ioquitur.* Igitur cum de na-

de natura contractus non attendatur damnum, niſi infra dimidiam mercedis exiſtat, ſequitur etiam, vt de eo duntaxat damno ſit intelligendum, & non de omni damno. Sed huic argumento occurrit *Rui. in a. loco, n. 8.* ¶Nã aliquã
12 do inquit, ſtipulatio, ſiue pactũ interponitur exn eceſſitate & tum interpretãtur verba, ſecundũ naturã actus, ſuper quo interponitur. *l 1. §. ſi ſub. conditione. vt lega. nomine caueatur. vbi loquitur IC. in ſtipulatione prætoria.* Itaq; nõ mirum, in caſu neceſſario à lege præſumi, promiſſorẽ in plus non obligari, quam natura contractus dictitet. *Caſt. in l. ſi dari. de verb. oblig.* Sed in ſtipulatione voluntaria non fit interpretatio ſecundũ naturam contractus, ſi ex hoc ſuperfluaſtipulatio redderetur, quia ad ſic promittẽdũ nulla neceſſitate adigitur. Qua de cauſa ea interpretatio facienda erit, vt pactum aliquid præter naturam contractus addat, itaque de omni damno intelligendum, ne ſit ſuperfluum, & fruſtratorium. *Hyp. Rimin. in iam citato loco. n. 115.* improbat diſtinctionem à Ruino allatam. Nam
13 ſecundũ eum fundatur Ruini reſponſio ſuper doctrina, *Caſt. in l. ſi dari. de verb. oblig.* Qui eo loci non abſolutè tradit, quod voluntaria promiſſio operetur vltra naturam contractus, ſed diſtinguit inter promiſſionem factam ſimpliciter rei alias promiſſæ, puta ſi promittis, quod alias promiſiſti, animo nouandi, vel aliomodo factam. Nam primo caſu intelligenda erit ſecundum naturam præambulam primæ promiſſionis, ſecus verò quoad ſecundam. Cũ ergo nos hîc verſemur in primo capite, vbi promiſſio continet idẽ, quod de iure cõmuni, igitur ſecundũ naturã contractus accipienda erit. Verũ hæc impugnatio nõ cõuenit caſui noſtro. Nã loquitur in nouatione de cuius natura eſt, vt nouet cũ omnib. qualitatib. & priuilegijs, quæ cõpetebant ex natura cõtractus, vel rei in oblig. deductæ,

niſi

nisi animo abijciendi priuilegij sint factæ. *l. aliam. vbi Bar. de nouat. & in d.l. si dari. nu. 4. de verb. oblig.* Est enim nouatio prioris debiti, in aliam nouam obligationem vel ciuilem, vel naturalem, transfusio & translatio. Ideoque cum nouatio inducatur, dici non potest promissionem superfluam, quod in nostro proposito non est. Nam versamur in pacto, quod adijcitur contractui bonæfidei, vbi cõductor sibi pinguius prospicere vult, ne in damno constituatur; Non mirum ergò, eam fieri interpretationem, vt quoad minus fieri possit, conductor detrimento afficiatur. Nec hîc pactum nouat contractum, sed informat, & eo à iure communi receditur, & dicuntur pacta hæc iuxta contractum apposita.

Et cum sit separata conuentio ab ea, quæ de natura contractui inerat, separanda erit. *l. si non sortem. 26. §. si centum, de condict. indeb.* Præsertim verò, cum pactum de restaurando damno plus contineat, quàm iuris dispositio, quæ de intolerabili damno loquitur. Vt proinde secundus casus Cast. huc potius sit accommodandus, quàm primus. Quod fortè etiam intelligens *idem Riminald.* ad tollendam responsionem *Ruini*, alio modo doctrinam *Cast.* considerat, vt scilicet per secundam promissionem voluntariam, à prima recedatur, quando agitur de his, quæ non sunt de natura obligationis, sed de accidenti, quia sic partes expresserunt. Sed in his quæ sunt de natura, & dispositione legali, repetitæ secundum Castren. censebuntur qualitates prioris stipulationis, in sequenti: At in proposito agimus de immutatione, quæ sunt de natura contractus, ex dispositione legali, siue communis opinionis, quæ habetur instar legis, ergò in hac promissione censebitur dispositio legis repetita. 15

Verum & hic intellectus ad Cast, casui nostro non aduer-

aduersatur. Nam loquitur is, vt iam antea dictum est, in nouatione, cuius diuersitatem, quoad propositum nostrum ante ostendimus, non mirum ergò, quod stricta ibi
16 fiat interpretatio, *l. quicquid astringenda. de verb. oblig.* Deinde verba ab homine prolata, non recipiunt restrictionem de habilitate. *Bart. in l. 14. §. nunciatio. de oper. nou. nunc.* Itaque intelligenda erunt, prout sunt prolata, cum operatione, & effectu non careant. Præterea renunciatio generalis, in stipulationibus prætorijs, & iudici-
17 alibus, de quibus loquitur Cast. non valet ex eo, quod eiusmodi stipulationes iudiciales interponantur ex æquitate prætoris, qui non vult aliquem sub generalitate & involucro verborũ decipi, sed omnia specialiter, & in indiuiduo exprimenda, prout sunt prolata, cum operatione & effectu non careant. Secus autem esse in alijs contractibus, procedentibus ex sola voluntate partium. *Bald. Ang. & Moderni in l. 4. §. quæsitum. si quis caut. l. si quis fundum locati.*

Fauorabiliores enim interpretationes fiunt circa e-
18 os, qui ex necessitate obligantur, quam, qui ex voluntate *l. de die. §. tutor. l. si fideiussor. §. si necessaria. qui satisdar. cog. Fulg. in d. §. quæsitum. nu. 5.* Itaque qui in vno à prætore grauatur, in alio debet releuari. *l. eum qui. de iureiur.* Ne scilicet ex generalibus verbis, durior eius fiat conditio. Præterea *Bart. in d. l. 4. §. quæsitum. Si quis caut. post gl.* tra-
19 didit conuentionem, per quam quis periculum simpliciter in se suscipit, non restringi ex natura contractus super quo interponitur, sed extendi, vt quid operetur, vnde si ex natura contractus, tenebatur de leui culpa, tunc tenebitur de leuissima, si tenebatur ex natura contractus de leuissima, tenebitur de casu fortuito. Itaque & in nostro proposito, cum pactum de restaurarione damni sit adie-

ctum, vt aliquid operetur, de omni damno intelligi debet. *Bart. in l. item quæritur. § si gemma. vbi & gl. Fulgos. Cast. & in l. opus quod auersione. eod. tit. & in l. & Aristoni. mandat. cum ex* natura cõtractus veniat saltem hoc, quod infra dimidiam mercedis accidit. Quibus adde, quod etsi iudiciales promissiones sint necessariæ, attamen si plus adijcitur quã alioqui quis tenebatur, censetur conuentio voluntaria.

Tertiò, pro hac opinione affertur: Verba contractus interpretanda sunt contra illum, qui se fundat in verbis contractus. Nam probatio debet de necessitate concludere. *l. veteribus. de pact. vbi Bart. l. stipulatio ista. §. in stipulationibus, de verbo. oblig. vbi, inquit text. in stipulationibus cum quæritur quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt, Barthol. Socin. cons. 74. vol. 1. Corn. cons. 126. vol. 1. Alexand. cons. 113. viso instrumento, nu. 5. lib. 2. & in cons. 10. ponderatis. nu. 6. lib. 3. Bertrand. cons. 62. in facto. nu. 4. lib. 7. Ias. cons. 39. tota dubitatio. lib. 1. Riminal. cons. 78. nu. 11. & cons. 145. quoniam. nu 21. Aymon Crauetta cons. 234. secundum communem opinionem. Paris. con. 68. nu. 19. lib. 1.* 20

Quod eò magis in hac facti specie dicendum est, cum locator habeat de iure communi fundatam intentionem. Eaque etiam interpretatio sumenda est, per quam minor obligatio inducatur. *l. semper in obscuris. de reg. iur.* 21

Sed hoc fundamentum ex eo tollitur, quod imo contra venditorem interpretatio fiat, eoque potius parti obscuritatem nocere, quã emtori. *l Labeo. 21. de contrah. emt.* Ita quoque dicendum est in locatore. Præterea verba simpliciter intelligenda sunt. *l. hoc legatum, de leg. 3.* propriè, prout iacent *Corn. cons. 49. n. 7. vol. 3.* & in propria significatione, *l. 3. §. hæc verba. de neg. gest. l. 1. §. sit is qui nauem.* 22 23

nauem.de exercit.l. 1.§.hoc interdictum.vbi Bart. de fonte.

24 Igitur de omni damno intelligenda, nec dicitur quid esse ambiguum, quod venit ex propria verbi significatione *l.in lege.locati.* Maximè cum pactum in fauorem conductoris sit appositum, itaque pro eo interpretandum erit. *l. quod*

25 *fauore.C.de legib. Dec.cons.232.vbi dicit absurdum esse, vt quis ex clausula grauetur, quæ in suum fauorem fuit adiecta. & cons.82.in facti specie.nu.21.* Idque maximè, cum conductor certet de damno vitando, locator verò de lucro captando. Vnde promiores esse debemus ad iuuandum e-

26 um, qui in damno constituitur. *l. fin. de vsucap. pro emtore. l.fin.C.de codicill.* quam eum, qui lucrum sectatur.

Quartò, adducitur. *decisio Salyc.in l.ea lege.C. de*

27 *condict.ob caus.* vbi si Emphyteutæ pacto expresso promiserunt Domino, non alienare Emphyteusin eo irrequisito: tale pactum intelligendum esse dicit de alienatione in extraneos, non si inter se alienatio suscipiatur.

Cæterum hoc fundamentum ex eo tollitur. Quod

28 hoc casu non dicatur alienatio contenta in promissione, sed potius refutatio, quæ permittenda est. *Ripa in l. qui Roma.§.duo fratres, nu.87.vers. quinto Cephal.cons.257.num. 34.* Secus est, quando conuentū sit de damni reparatione, tunc enim de quocunque damno intelligendum erit, cum hoc verba manifestè importent.

Quintò, ponderatur, quod in compromisso traditur. Etsi enim renunciatum sit reductioni ad arbitrium boni viri: Reductio tamen ob enormem læsionem peti poterit, ac renunciatio intelligenda erit secundum ius cōmune, nempè si modica læsio subsit, prout communiter ab interpretibus concluditur. *Dyn. in l.scienti. de reg.iur. DD.in l. si societatē.§.arbitrorum.pro socio. Bald.in l. penul. eod.tit.& in l.pen.C.de arbit. Can.in c. Quinta Vall. ex.de*

hæc non ſunt dubia, ſed apta ad comprehendendum omne damnum, cum pactio in fauorem conductoris ſit apposita, prout iam ſupra dictum eſt, & comprobatur ex ſecundo fundamento mox enumerando.

Secundò conſideratur: verba contrahentium intelligi debent, vt aliquid operentur. *l. ſi quando. de leg. 1. c. ſi papa. de priuileg. in 6.* Et vt aliquid addatur iuri communi *Alex. conſ. 24. vol. 4. Hyp. Rimin.* Vt hoc argumentum tollat, de locatione pedagij loquens, inquit: pactum ſatis operari, vt intelligatur de damno, quod contingit infra dimidiam mercedis promiſſæ, cum alioqui locator ad nullam remiſſionem teneretur, allegans doctrinam *Bald. l. licet. quæſtio. 3. C. de locato.* Vbi concludit, in conducente pedagium, remiſſionem mercedis non fieri, quando accidit mortalitas, quò minus gentes per illum locum quo pedagium percipitur, tranſeant, addens rationem, quia homines tranſire, eſtà caſu, non à qualitate certi corporis. Vnde cum conductor caſum & fortunam conduxerit, nihil refert, vtrum aliquid perceptum ſit nec ne. *l. ſi iactum retis. de Action. emt.* Et aſſerit Bald. ibi aſtruere hanc eſſe veritatem, pro comprobatione ſuæ ſententiæ allegat Bald. autoritatem *Bart. in l. Cotem ferro. §. qui maximos. de publ.* Vbi Bart. concludit remiſſionem precij nõ fieri, quando perceptio ſeu percipiendi commoditas emitur. Videtur enim ipſa alea ſeu futurus euentus emtus. Atq; *Bartoli ſententiam ſequitur Alex. conſ. 3. vol. 1. Dec. conſ. 4.*

33 Sed pro reprobatione ſolutionis allatæ aduertendum eſt, hanc opin. *Bald.* in materia conductionis falſiſſimam eſſe. Obloquitur enim *tex. in d. l. licet. C. de locato. & d. l. ſi merces. §. vis maior. & l. ſi vna. §. vbicunq;. & l. ex conducto. ff. eod. & c. propter ſterilitatem. ex. eod. contrarium docuit*

Bart. in d. §. qui maximos. Quem ibi communiter. DD. sequuntur, & Canon. in d. c. propter sterilitatem. & Bart. qui pro comprobatione Bald. opinionis, allegatur, loquitur in emtione & venditione, non in locatione & conductione. Qua tamen de re, & de eius veritate supra in quæst. octaua de emtione fructuum futurorum latius diximus, quamobrem *Hyp* alio modo in loco citato respondet, conuentionem licet intelligatur secundum ius commune, satis operari, 34
cum nouum vinculum contractus addat, videlicet, vt ex contractu agatur. *Abb. & DD. in c. causam quæ. de rescrip. & in Rub. de regular. Alex. in l. 1. ad l. Falcid.* Incitat enim partes magis adseruandum id, quod de iure commune est fiendum, prout hoc exemplificat in arbitro & iudice de- 35
legato. Atque nostra plurimum interest habere plures, & varias actiones. *l. cum filius. §. varijs. de le. 2. l. quod in herede. §. eligere. de tribut. act.* Sed nec ista solutio satis facit. Nam etsi pactum non appositum esset, ageretur ex contractu locationis, vt proinde nullum vinculum, quod fortius ligaret, vel etiam plus operaretur, fuerit adiectum quod autē magis adseruandū incitetur cōtrahens, friuolū admodū videtur, cū ad hoc de iure, absq; hoc pacto compelli possit. Itaq; tertio modo respondet, regulā non procedere, quando verba illud exprimunt, quod tacitè inerat 36
de iure. *l. non rectè. de fideiuss. l. 3. de leg. 1. allegans Alexan. cons. 33. vol. 1.* subiungens ius non lædere, quæ dubitationis tollendæ causa inseruntur, vt proinde satis verba operentur, quando dubitationem remoueant. Cæterum hac solutione attenta, rarò vel nunquam regula locum haberet cum semper verba conuentionis contractibus tacitè in sint, quæ de iure sunt prouisa, Itaque secundum regul. verba conuentionis aliquid plus operari debent, quàm ex natura contractus, vel ex dispositione legis tacitè insit. Nec etiam tollunt dubitationem, cum potius con-

contrarium innuant, vt inde à iure communi videatur esse recessum. Minus etiam facit, quod ibi in casu, de quo
37 *Hyp. Rim.* additum sit verbum *conueniens*. Nam illud ad ius commune referendum non est, sed ad dictionem *damnum*, vt scilicet restaurum conueniens damno fiat, quod conductor passus est, & probauit.

Vnde quarto modo respondet, regulam non habere locum, quando ex ea interpretatione resultat contrarius intellectus, iuris communis. Sed nec ista solutio sufficiens est. Nam prouisio hominis tollit prouisionem le-
38 gis. Et sic plus potest, & potentius operabitur. *l. fin. de pact. conuent. l. fin. ad exhib.* Cum ergò per pactum expressum de restauro sit prouisum, cessabit dispositio legis, vt intelligatur de restauro cuiuslibet damni. *l. si cum dotem. solut. matr. l. fin. C. de pact. conuent. vbi Bart. & DD. l. maritus. C. de procuratoribus. l. si familiæ. fam. ercisc. vbi gl. magna. verſ. sed magna. gl. in l. 2. C de iure Emphyt. Oldra. conſ. 191. quia cuiuslibet iudicij Alex. conſ. 132. in cauſa & lite. lib. 4. Barthol Veronenſ. conſ. 70 circa primum. Dec. conſ. 552. viſo eleganti. nu. 6.* Emendatio itaque dâmni, cum non petatur ex natura contractus, sed ex conuentione contrahentium; nihil curandum erit de prouisione legali. Cum. n.
39 conductor à damno voluerit esse immunis, atq; securus, solũ id attendendum erit, quãuis aliter secundũ naturam cõtractus sit prouisum. *l. si familiæ. fa. ercisc. vbi gl. magna. verſ. sed magna.* Atq; ex his regulis, & fundamẽtis cõmunis cõclusio rectè defenditur, atq; ad determinationes pluriũ quæstionũ, hinc inde ab interpretib. nostris infertur; Et præcipuè ad Emphyteusin; quoties. n. ea cõcessa fuerit, cũ potestate alienandi, tũc etiã sine cõsensu Domini, quod alioqui fieri de iure prohibitũest, alienari poterit. *Im. in c. potuit. loc. Sa. in l. si. de iur. Emp. Ale. conſ. 173. vo. 2. Soc. co. 49. prope lib. 1. Ru. conſ. 147. n. 14. lib. 2. & conſ. 37. n. 14. lib. 3.*

Idem

Idem dicendum est in conuentione de non expellendo Emphyteutam. Nam non poterit expelli, etiam si 40
Canonem non soluat, contra ius commune. *Imola in d. c. potuit. nu. 56. ex. de locato.*

Sic etiam in locatione domus, ob pactum de non 41
expellendo appositum, conductor non poterit expelli, etiamsi locator pro necessitate sua indigeat. *Contra l. ædc. C. de locato. vbi Angel. notat. Dec. in l. 1 nu. 76. C. de sentent. quæ pro eo quod interest prof. Hieron. Gratus cons. 69. nu. 20. & cons. 139. visis themate. nu. 20. vol. 2.*

Similiter quoque in feudo determinatur, quando 42
Vasallus promittit non alienare, nec poterit in casibus de iure concessis. *Bald. in c. 1. §. præterea. de prohib. feud. alien. nu. 84. Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 87. de verbor. oblig.* Adeoque id procedere existimant, vt ne in feudare quidem stante hoc pacto possit, prout firmauit. *Bald.* 43
in d. §. præterea. Dec. in c. quæ Ecclesiarum. nu. 31. de constit. Et casus similes penè infiniti reperiuntur.

Et maximè solutio hæc pugnat cum fundamento sequenti.

Tertiò; interpretatio fit contra ius commune, vt verba aliquid operentur, & ne sint superflua & ociosa. 44
Bald. in Rub. de contrah. emt. quæst. 11. Vbi vult, quod in cõtractibus ne minimum quidem verbum superfluum esse debeat, & ne syllaba quidem, *gl. & Bald. in l. 1. quod met.* 45
causa. Dec. cons. 48. & cons. 626.

Et ne videantur verba superflua, censebitur à iure communi recessum, *d. l. si quando. de leg. 1. Felin. c. 1. de re-* 46
script. & c. solita. de maior. & obed. Iason in l. fin. quod quisque iuris. Dec. in c. pastoralis. de appell. Alex. cons. 158. vol. 2. Socin. cons. 20. quod contractus. num. 9.

Sic etiam dicendum est in materia odiosa & stricti iuris,

47 iuris. *Cald. conſ. 6. in tit. qui filij ſint legitimi.* Vbi loquitur in materia diſpenſationis. *Et in conſ. 13. in tit. de præbend. Corn. conſ. 51. lib. 2.* Imò inducitur renunciatio iuris ſui, vbi verba non operantur. *l. ſi ſtillicidij. Quemad. ſeruit. amitt. Iaſ. conſ. 98. lib. 1.* Etiam in materia pœnali. *l. 1. §.* 48 *pecuniam. cum l. ſeq. de calum. Iaſ. conſ. 1. lib. 3.* Hinc appellatione hæredis venit Legatarius, *Bald. in l. 1. Quæſt.* 49 *34. de rer. Diuiſ. & in c. 1. de prohib. al. feud. per Frid. Dec.* 50 *conſ. 48.* Itaque ea verborum interpretatio capienda eſt, vt aliquem effectum producant. *l. ſi quando. de inoffic. teſtam. l. 1. ad Municipal. l. quod Labeo. de Carbon. edict.*

Et hoc quarto ſuadet maximoperè naturalis ratio & æquitas. Qua iniquum eſt, vt quis cum iactura alterius locupletetur. *l. nam hoc natura. de condict. indeb.* Itaque magis conuenit, vt conductor conſeruetur indemnis, quam quod Locator locupletetur conductoris maxima iactura. Qua de cauſſa etiam hoc pactum à conductore adiectum fuit, prout in conductione reſponderunt *Corne. conſ. 38. numer. 20. vol. 2. Franciſc. Burſat. conſ. 309. pratendit Camerà. numer. 10. verſ. 3. & facilius. vol. 3. &c.*

QVÆSTIO XII.

Vtrum in contractu locationis excepto vno ſiue pluribus caſibus fortuitis, in quibus remiſſio fuit conuenta: remiſſioni quoq; in alijs caſibus fortuitis cenſeatur renunciatum?

Idem dicendum est in conuentione de non expellendo Emphyteutam. Nam non poterit expelli, etiam si Canonem non soluat, contra ius commune. *Imola in d. c. potuit. nu. 56. ex. de locato.* 40

Sic etiam in locatione domus, ob pactum de non expellendo appositum, conductor non poterit expelli, etiamsi locator pro necessitate sua indigeat. *Contra l. ade. C. de locato. vbi Angel. notat. Dec. in l. 1 nu. 76. C. de sentent. quae pro eo quod interest prof. Hieron. Gratus cons. 69. nu. 20. & cons. 139. visis themate. nu. 20. vol. 2.* 41

Similiter quoque in feudo determinatur, quando Vasallus promittit non alienare, nec poterit in casibus de iure concessis. *Bald. in c. 1. §. praterea. de prohib. feud. alien. nu. 84. Ripa in l. qui Romae. §. duo fratres. nu. 87. de verbor. oblig.* Adeoque id procedere existimant, vt ne in feudare quidem stante hoc pacto possit, prout firmauit *Bald. in d. §. praterea. Dec. in c. quae Ecclesiarum. nu. 31. de constit.* Et casus similes penè infiniti reperiuntur. 42 43

Et maximè solutio hæc pugnat cum fundamento sequenti.

Tertiò; interpretatio fit contra ius commune, vt verba aliquid operentur, & ne sint superflua & ociosa. *Bald. in Rub. de contrah. emt. quaest. 11.* Vbi vult, quod in cõtractibus ne minimum quidem verbum superfluum esse debeat, & ne syllaba quidem, *gl. & Bald. in l. 1. quod met. causa. Dec. cons. 48. & cons. 626.* 44 45

Et ne videantur verba superflua, censebitur à iure communi recessum, *d. l. si quando. de leg. 1. Felin. c. 1. de rescrip. & c. solitae. de maior. & obed. Iason in l. fin. quod quisque iuris. Dec. in c. pastoralis. de appell. Alex. cons. 158. vol. 2. Socin. cons. 20. quod contractus. num. 9.* 46

Sic etiam dicendum est in materia odiosa & stricti iuris,

47 iuris. *Cald. conſ. 6. in tit. qui filij ſint legitimi.* Vbi loquitur in materia diſpenſationis. *Et in conſ. 13. in tit. de præbend. Corn. conſ. 51. lib. 2.* Imò inducitur renunciatio iuris ſui, vbi verba non operantur. *l. ſi ſtillicidij. Quemad. ſeruit. amitt. Iaſ. conſ. 98. lib. 1.* Etiam in materia pœnali. *l. 1. §.* 48 *pecuniam. cum l. ſeq. de calum. Iaſ. conſ. 1. lib. 3.* Hinc appellatione hæredis venit Legatarius, *Bald. in l. 1. Quæſt.* 49 *34. de rer. Diuiſ. & in c. 1. de prohib. al. feud. per Frid. Dec.* 50 *conſ. 48.* Itaque ea verborum interpretatio capienda eſt, vt aliquem effectum producant. *l. ſi quando. de inoffic. teſtam. l. 1. ad Municipal. l. quod Labeo. de Carbon. edict.*

Et hoc quarto ſuadet maximoperè naturalis ratio & æquitas. Qua iniquum eſt, vt quis cum iactura alterius locupletetur. *l. nam hoc natura. de condict. indeb.* Itaque magis conuenit, vt conductor conſeruetur indemnis, quam quod Locator locupletetur conductoris maxima iactura. Qua de cauſſa etiam hoc pactum à conductore adiectum fuit, prout in conductione reſponderunt *Corne. conſ. 38. numer. 20. vol. 2. Franciſc. Burſat. conſ. 309. prætendit Camerd. numer. 10. verſ. 3. & facilius. vol. 3. &c.*

QVÆSTIO XII.

Vtrum in contractu locationis excepto vno ſiue pluribus caſibus fortuitis, in quibus remiſſio fuit conuenta; remiſſioni quoq; in alijs caſibus fortuitis cenſeatur renunciatum?

QVAESTIO

SVMMARIA.

1. *Pacta conuenta super casibus specificatis, sunt obseruanda.*
2. *Inclusio vnius casus est alterius exclusio.*
3. *Casus exceptus firmat regulam.*
4. *Casus excepti non trahendi ad alios non exceptos.*
5. *Seruitutibus quibusdam sibi reseruatis, censetur res à reliquis seruitutibus libera: Et approbans quædam capitula, censetur reliqua reprobare.*
6. *Laudo contradicentem in vna parte, censeri tacitè aliam partem approbasse. & num. 47.*
7. *Regulam iuris habens pro se, dicitur habere intentionem fundatam.*
8. *Regulæ qui innititur, dicitur habere rem certam.*
9. *Secundum regulam obstrictus est iudex pronunciare, nisi contrarium probetur.*
10. *Argumentum á contrario sensu, in contractibus est validissimum tàm bonæ fidei, quam stricti iuris.*
11. *Casus omissus habetur pro omisso.*
12. *Securitas siue immunitas concessa, in eundo, non videtur concessa in redeundo.*
13. *Pactum non est extendendum ad id, de quo partes non conuenerunt.*
14. *Contractus non extenditur de re ad rem, nec de persona ad personam.*
15. *Extensio generaliter in contractibus non fit de vno casu ad alium.*
16. *Prouisio hominis facit cessare prouisionem legis.*
17. *In contractibus, ne minimum verbum, imò ne syllaba quidem, absque virtute operandi esse debet.*
18. *Pactum à locatore adiectum, ad diminutionem, non debet operari augmentum.*
19. *Verba cui non conueniunt, eidem quoque non conuenit dispositio.*
20. *Contractus recipiunt interpretationem ampliatiuam, non restrictiuam, etsi promissio stare non posset.*
21. *Pactum tacitum est potens, ad petendam extenuationem mercedis.*
22. *Auctores opinionis affirmatiuæ.*
23. *Si per statutum inducantur feriæ messium, vel vindemiarum, hac expressione non excludi alias ferias, de iure communi receptas.*
24. *Conductores si ex statuto teneantur, ad pensionem tempore belli, hac expressione, censentur alij casus exclusi, ad hoc, vt ijs euenientibus remissionem petere possint.*
25. *Ad periculum stipendiariorum obligatus, non tenebitur, de damno dato, vicursu*

incursum hostium; sic periculum prædonum, & exbannitorum suscipiens, non tenetur de periculo exercitus.

29. *In contractibus, de similibus ad similia proceditur, sic etiam in pœnalibus.* num 27. *Præsertim si subest eadem ratio* 28.

29. *Superfluitas legibus inimica.*

30. *Interpretatio ea in contractibus fieri debet, quam contrahentes interrogati similiter fecissent.*

31. *Mens contrahentium magis inspicienda, quam verba.*

32. *Exempla non restringunt regulam sed declarant.*

33. *Casus censetur expressus, ratione frequentioris usus.*

34. *Casum qui non excipit, quem facilè eventurum quis cogitare potuisset, dicitur esse in culpa.*

35. *Conductor ad hoc vt videatur in se suscepisse casus fortuitos præter naturam contractus, locationis, requiritur, vt casus specialiter in se suscipiat.*

36. *Fulgos: in conf. 195. declaratur.*

37. *In contractibus bonæ fidei, multa veniunt, quæ non sunt dicta, cum omnia censeantur acta ex bona fide.*

38. *In bonæ fidei contractibus tacitè veniunt, quæ non sunt dicta in naturalibus; non autem accidentalibus contractus.*

39. *Accidentales casus bellum pestis, grandines.*

40. *Damnum quod quis sua culpa sensit sibi & non alijs imputare debet.*

41. *Auctores sententiæ negatiuæ.*

42. *Renunciatio specifica requiritur ad casuum fortuitorum exclusionem, quod in hac materia solidissimum est fundamentum.*

43. *Remissio mercedis fit, si infra dimidium mercedis, damnum contigerit.*

44. *Damni ratio potior habenda quam lucri.*

45. *Exceptio non facit, vt sub regula aliquid comprehendatur vltra, quàm de sua natura veniat.*

46. *Dispositio l. cum prætor. De iudic. non habet locum, quando in casu omisso militat eadem ratio.*

48. *Argumentum à contrario sensu non procedit, quando ratio in casu contrario suadeat contrarium dicendum.*

49. *Argumentum à contrario sensu non procedat; contra verisimilem mentem contrahentium. Ducitur enim a coniectura, & contraria coniectura quoque tollitur.*

50. *Argumentum á contrario sensu procedit, nisi sit ductum à caussa finali.*

51. *Casus omissus relinquitur sub dispositione iuris communis.*

52. *Salvus conductus concessus in eundo, censetur etiam concessus in redeundo.*

53. *Extensio de casu ad casum, facilius admittitur, quam de persona ad personam.*

54. *Prouiſio hominis generalis, non tollit prouiſionem legis ſpecialem, ſiue pleniorem.*
55. *Prouiſio legis generalis, non tollit prouiſionem ſpecialem hominis.*
56. *Prouiſio hominis non facit ceſſare prouiſionem ordinariam legis, ne quod in fauorem & argumentum inductum eſt, redundet ad diminutionem.*
57. *Riminald. reijcitur, & ſaluatur Alex. quem Riminald. reprobauit.*
58. *Formæ omiſſio à lege traditæ, actum viciat.*
59. *Propoſitum in mente retentum nihil operatur.*
60. *Remiſſio mercedis eſt de natura contractus, cum circa eam bona fides verſetur.*
61. *Hieronymus Gratus Reſponſ. 161. declaratur.*
62. *Contrariorum eadem non eſt diſciplina, diuerſitatis ratione ſubſiſtente &c.*

HAEC quæſtio prout eſt pulchra, ita pariter etiam eſt controuerſa & difficilis, vt & in ea diſſoluenda operam & diligentiam noſtram adhibere, haud grauatim in nos receperimus; vel eam potiſſimum ob cauſſam, ne errore eorum, qui in alterutra parte defendenda, argumentis & rationibus ſatis plauſibilibus abuſi, indeque & ipſi ſeducti fuerint, alij quoque ignoranter implicentur, ac falſa pro veris ſibi imprimi patiantur, quod ex accurata argumentorum collatione, & contrariorum diſſolutione, Deo Maximo adiuuante, feliciter, ni fallamur, præſtabimus. Lapſum enim ſiue labentem erigere, & ſuſtinere, ac in rectam veritatis viam deducere, conſultorum officij & muneris proprium eſt. Et pro affirmatiua ſententia, videlicet reliquis caſibus, vno excepto, cenſeri renunciatum, adducuntur:

Primò. Nam cum expreſsè ſuper ſpecifico caſu fortuito inter partes fuerit conuentum de remiſſione facienda, huic pactioni ſtandum erit, cum in locatione potiſſimum ad hoc reſpiciatur, quid inter partes ſit conuentum, vt adi

vt ad eius obseruantiam contrahentes compellantur. *l. licet. C. locati. c propter sterilitatem. ex. eod.* Sed in vno vel pluribus casibus locator se obligauit ad remissionem, qui si non euenerint, censebitur quoad alios securus esse, cum
2 regulariter casus vnius inclusio, sit alterius exclusio. *l. cum prætor. de iudic. l. maritus. C. de procura. c. nonne de præsumt. l. & si sine. §. sed quod Papinianus. de minorib. l. cum ita legatum. de condit. & demonstr. l. quamuis. C. de pignoribus.* Vt proinde conductor impediatur, quoad
3 casus non exceptos remissionem petere. Casus enim exceptiones firmant regulam in non exceptis. *l. nam quod liquidem. de penu. leg. DD. in l. de his. de LL.*

4 Sic etiam dicimus, quod casus excepti non debeant trahi ad alios non exceptos. *Bar. in l. generali. §. vxori. de vsufr. legat. Paris. cons. 63. Murus iste. numer. 18. & 19. vol. 1.* Vbi etiam ex eo infert, si actum sit, vt pro vna causa fiat remissio, aliàs causas exclusas censeri. Hinc etiam docuit *Afflict. decis. 298. nu. 2. & 5.*

5 Si quis in venditione reseruauit sibi aliquas seruitutes, res ipsa in totum censetur libera, à reliquis seruitutibus. Sic etiam si quis approbat quædam capitula, videtur reliqua reprobare. *Bar. Ioan. ab Imola. Iaf. in l. legata inutiliter. de leg. 1. Et Corn. cons. 221. viso. numer. 16. lib. 2.* tradit, laudo contradicentem in vna parte, censeri tacitè
6 aliam partem approbasse. *Aymon Crauetta cons. 111. spectabilis. num. 4. Paris. cons. 8. ad veritatem. Et cons. 35. considerato. num. 9 lib. 1.*

Non mirum ergò, si limitata causa, limitatum quoque producat effectum. *l. in agris. de acquir. rer. dom.* Ne vltra limites designatos conuentio protendatur. Qua de
7 causa, cum locator habeat hoc casu regulam Iuris pro se, negari non poterit, eum habere intentionem fundatam.

gl.& DD. in l. omnis definitio. de Reg. iur. Et rem certam. Dicitur enim res certa pro ea parte, quæ regulæ innitur. *Bart. in l. quoties. Si quis caut.* Adeò quidem, vt Iudex sit obstrictus secundum regulam pronunciare; nisi contrarium ostendatur, & liquidè probetur. *Bald. in c. 1. de alienat. iud. mut. causſa fact. Dec. in l. 1. numer. 8. de Reg. iur. & conſ. 552. Crauetta conſ. 77. numer. 4.* Ei igitur qui contrarium allegat, alios casus non fuisse exclusos probatio imponenda, interim ei antequam contrarium doceatur, pro locatore sententia ferenda erit. 8 9

Secundò, dubium non est, quod argumentum à contrario sensu, in contractibus sit validissimum. *DD. in l. 1. de offic. eius cui man. est iurisd. Eberhar. in locis legalibus, in loco, à contrario sensu. Corn. conſ. 326. numer. 2. vol. 3. Et conſ. 110. numer. 8. vol. 2. Stepha. Bertrand. conſ. 1. numer. 41. vol. 1. Iaſ. conſ. 115. vol. 1. Et conſ. 189. numer. 2. vol. 2.* Vbi argumentum hoc obtinere asserit tàm in contractibus bonæ fidei, quam stricti iuris. *Roma. conſ. 399. vt præſens conſultatio. Natta conſ. 109. numer. 5. Neuizan. conſ. 62. num. 4. Carol. Molin. conſ. 39. numer. 7. Afflict. d. deciſ. 298.* 10

Et optimè hoc probatur *in l. inter ſocerum. §. cum inter. de pact. dotal. quem text. de iure meliorem reputat Iaſ. in d. conſ. 115.* Nam ibi inter patrem puellæ, & generum conuentum erat, vt in matrimonio sine liberis defunctâ filiâ, Dos patri restituatur, id actum inter contrahentes intelligi debet, vt liberis superstitibus defuncta filia Dos retineatur. *Ex hoc enim text. apparet, I C. Paulum à contrario ſenſu, hoc elicere, quod liberis extantibus, dos non reddatur. Idem probatur in l. pecuniam quam. ſi cert. pet.*

Ita

Ita quoque dicendum erit in locatione. Vt si quis conuenerit, tempore pestis remissionem petere, à contrario sensu videatur in alijs casibus, petitioni remissionis renunciasse, quod in cæteris casibus non expressis sibi cauere noluerit, cum quidem potuerit & non fecerit. *Alex. conf. 46. num. 5. lib. 2.*

Tertio: Casus omissus habetur pro omisso. Vnde si
11 in ijs remissionem conductor pactus non fuerit, sed duntaxat in aliquibus casibus, tunc in alijs remissionem petere non poterit. *l. si extraneus. de condict. ob causam. l. si cum*
12 *dotem. solut. Matr.* Qua de causa asseritur, quod securitas siue immunitas data in eundo, non videtur concessa, in redeundo, quia hoc expressum non fuit. *Alex. conf. 29.*
13 *ponderatis verbis. lib. 6.* Neque etiam pactum expressum ad id extendendum est, de quo partes non conuenerunt,
14 *l. fideiussores Magistratuum. §. pro Aurelio. de fideiuss.* Vbi generaliter concludunt, quod contractus non extendatur de re ad rem, nec de persona ad personam. Et gene-
15 raliter in contractibus non fit extensio de vno casu, ad alium *l. quicquid astringenda de verbor. oblig. d. l. si cum dotem. Sol. Matr. Alex. conf. 46. ponderatis numer. 4. lib. 2. Bald. conf. 296. quaritur. lib. 2.*

16 Quartò: Prouisio hominis, facit cessare legis prouisionem. *l. 2. & 3. §. hi quoq; ad Sylla. Bart. in l. fin. de pact. conuent. gl. in l. 2. C. de iure Emphyt. Oldra. conf. 101. quia cuiuslibet iudicij. Abb. in conf. 30. Princeps quidam. lib. 2. Alex. conf. 32. in caussa, & lite. lib. 4. Capolla conf. 70. circa primum. Dec. conf. 552. viso eleganti. numer. 8.* Vbi voluit, quod partes per conuentionem à speciali prouisione legis censeantur recessisse.

Specialem autem legis prouisionem esse asserit, qua conceditur remissio pensionis conductori. *Et est textus*

satis

satis manifestus. in l. si vt certo. §. si me rogaueris. & §. si de me. commod. Vbi si argentum alicui commodauero, atque appositione custodis mihi prospexero, periculum argenti meum erit. Si verò mihi non prospexissem, periculum ad commodatarium pertinebit, vnde sequitur ex prouisione hominis hanc controuersiã esse dijudicandam, vt prætèr expressos casus locator remissionem admittere non teneatur. *Et probatur etiam in l. 2. C. de pignoribus.* Vbi creditor habens hypothecam generalem, si recipiat specialem, sibi in alijs præiudicat, nisi in subsidium.

Quintò Exceptio vnius casus, si non remoueret reliquos, tunc pactum hoc esset ociosum & superfluum, 17
cum tamen in contractibus ne minimum quidem verbum, sed & ne Syllaba absque virtute operandi esse debeat. *l. si quando. de leg. 1. Bald. in Rubr. C. de contrah. emt. quæst. 9. Curt. Iun. cons. 85. habita. numer. 4.* Et pactum à locatore adiectum ad diminutionem; non debet operari augmentum. *l. legata inutiliter, de Adim. leg.* censetur 18
enim appositum in fauorem eius, qui percipit vtilitatem. *Natta cons. 374. numer. 4.* Itaque pro eo qui rem locauit interpretatio facienda erit. Et imputandum erit conductoribus, cum sibi in alijs casibus prouidere potuerint, quod non fecerint. *l. veteribus, de pact.* Cum in fauorem locatorum hic casus fuerit exceptus. Igitur non contra locatores, sed conductores interpretatio facienda erit. *l. quod fauore. de reg. iur.*

Sextò cui non conueniunt verba, eidem nec dispo- 19
sitio accommodanda erit. *l. 4. §. toties. de damn. infect. l. quod constitutum. de testam. milit.* Sed hic verba duntaxat vni casui, vel pluribus, qui expressè sunt excepti, conueniunt. Igitur alij sub hanc dispositionem non erunt tra-

hendi.

hendi. *Paul. de monte Pico. conſ. 76, num. 18.* Nam contractus non recipiunt interpretationem ampliatiuam, ſed reſtrictiuam, etſi promiſſio ſtare non poſſit. *Bald. conſ. 145. Caſus talis eſt, vol. 3. Roland. à valle. conſ. 58. num. 64. vol. 3.*

21 Septimò: huius ſententiæ argumentum eſt, quod tacitum pactum ſit potens ad impediendam remiſſionem, vt quando tempore contractus periculum erat præſens. Nam ſi caſus ille ſpecialiter non ſit à conductore exceptus, extenuationem mercedis petere non poterit *l. qui bina. §. de illo. de damn. infect. l. habitatoris. locat. Alex. & Aquens. in l. interdum. §. quod ex naufragio. de Acquir. poſſ. Omnes in c. propter ſterilitatem. ex. de locato. Ripa. de peſte, parte. 2. numer. 44. Gozad. conſ. 74. vt ordinariè. numer. 5. cum ijs, quæ ſupra cumulauimus.* Itaq; cum ex caſu præſenti & inſtanti, colligatur mens, & intentio contrahentium: multò ergò magis obtinebit in propoſito, cum ex verbis prolatis, voluntas partium à contrario ſenſu inferatur.

Atque hanc opin. tenet *Specul. in tit. de Loc. & conduct. §. iam dicendum. vbi Ioan. Andr. in addit. Magna.* 22 *ibi poſt Alber. & Odofre. in Diſput. incipiente. ſi tres locauit. &c. Alex. conſ. 3. viſo inſtrumento, conceſſionis. numer. 3. vol. 1. Ruin. conſ. 87. In propoſito themate. num. 4. vol. 1. Vbi etiam reſpondet ad not. per Bald. in l. 1. §. 1. de feriis.* Quo loci voluit, ſi per ſtatutum, inducantur feriæ meſſium, vel vindemiarum, propter hanc expreſſionem non excludi alias ferias, de iure communi receptas. Nam, inquit, hoc pro-
23 cedit, quando ſtatutum vlterius non procedit, ſed ſi vltra progrederetur, excipiendo quasdam ferias, vel quosdam caſus feriarum, tunc ius commune non obtineret, in ca-

sibus non exceptis. *Calcan.cons. 24. Capio primum dubium. num.4. Gratus respons.161. In præsenti casu videbatur.num. 19.vol.2. Paris.cons.38. conductor iste petit.numer 9 & 10. vol.1. & cons.63. Murus iste.nume.17.& 18.eod.vol. Hyppol.Riminal.in l. 1. numer. 406. de officeius cui man. est iurisd. & in cons. 92. conductor Molendini.num. 19. vol.1. & cons. 637. Reuerendissimus D. Abbas, Dec.cons. 352. vise eleganti.num.8. Quem sequitur Natta cons. 449. Requisitus à Magnificis iudicibus. num. 16.Prosper. Passet. cons.111. in caussa magnificorum. num.39.* Vbi voluit, si conductores, ex statuto, vel consuetudine, teneantur ad pensionem, etiam tempore guerræ, hac expressione censeantur excludi alij casus fortuiti, in quibus possit peti remissio. Nam si in vno casu conductor contra regulas iuris communis prohibetur remissionem petere, in alijs prohibitus minimè censebitur. Non obstante, quod dictio, *etiam*, non excludat similes casus. Nam in hoc non æquiparantur, cum de his non sit prouisum. *Et Socin. cons.123. circa præsentem consultationem. consuluit:* Quod is, qui se obligauit ad periculum stipendiariorum, non teneatur de damno, quod passus est incursu hostium. &c. *vbi etiam allegat Bald. in l. sed etsi quis §. quæsitum. si quis Caut. qui asserit susceipieatem in se periculum prædonum & exbannitorum, non videtur recepisse periculum exercitus.* 24 25

Contraria verò sententia, etiam rationibus & fundamentis non destituitur. Et afferri potest: Primò: In contractibus proceditur de similibus ad similia. *l. nominibus. vbi Bald. C. de actionib. & obligat. l. si quis seruum. depos. l. eum qui § si rem. commod.* Quinimò & in pœnalibus proceditur de similibus ad similia. *c.1. §. porrò. Quæ fuit prima caussa benef. amitt. vbi Bald. gl. in l. si quis id. vbi idem Bal. de iurisd. omn. iudic.* Multò ergò magis in proposito, ad 26 27

alios

alios similes casus fortuitos, ex quibus conductor non obligetur, extensio facienda erit, præsertim, cum eadem ratio subesse videatur, in simili, quæ in expresso, vt idem quoque debeat resultare effectus. *Argumento l. illud. ad l. Aquil. l. à Titio. de verbo. oblig. & in Auth. nullum cred. agri.*

Vnde magis hic casus, ad comprobandam iuris obseruantiam videtur adiectus, quam quod inde, ad eius destructionem inferre velimus.

Verum huic argumento facile responderi potest. Nam si per expressionem vnius casus reliqui, non excluderentur, tunc certè expressio vnius vel quorundam casuum esset prorsus inutilis, & superuacanea, quod admittendum non est, cum superfluitas legibus sit inimica. *d. l. si quando. de leg. 1. Grat. conf. 161. numer. 19. vol. 2.* Atque hoc fundamentum *secundum Riminald. nu. 66.* tam leue est, vt ex se ipso, vt folia farris, sicuti Plautus inquit, diffla-ri possit. Præterea consideratum ab identitate rationis videtur & illud fragile esse. Nam cum vnus casus, vel aliqui duntaxat fuerint expressi, reliqui omissi, videtur contrahentem ad illum solum respectum habuisse, quod cum reliquos non exceperit, cum tamen eadem facilitate hoc facere licuerit, in aperto sanè est, illis conductorem renunciasse. *per d. l. cum prætor.*

Secundò arguitur: In contractibus ea debet fieri interpretatio, quam contrahentes interrogati similiter fecissent, *gl. in l. tale pactum. §. fin. De pact. vbi Bald.* Sed si contrahentes fuissent interrogati, verisimiliter etiam de similibus casibus idem statuissent. Igitur magis intentio & mens contrahentium inspicienda erit, quàm ipsa verba *L. fin. C. quæ res pignor. oblig. poss. gl. in l. si in venditione. Comm. præd. Et in l. blandit⁹. C. de fideiuss.*

fideiuſſ. Bald. in l. quamuis. C. de fideicom. Et eſt text. in l. Celſus. §. ſi fundus. de contr. emt. Non igitur ea capienda erit interpretatio, de eo, quod quis veriſimiliter non fuiſſet ſuſcepturus. *l. qui peculium. de pecul. l. obligationes. de pignor.* Et videtur caſus ille expreſſus ad illum effectum, quod tunc ſi commodè re quis non poſſit perfrui, & quod culturæ, & frugibus maximum incommodum afferatur, remiſſio fiat. Quæ conſideratio quoque locum obtinet in alijs caſibus. Igitur caſus ille videtur magis exempli cauſſa expreſſus, quàm quod alijs cenſeatur renunciatum. Exempla autem non reſtringunt, ſed potius 33
declarant diſpoſitionem. §. *hactenus. inſt. de gradibus. l. damni infecti. La. 2. de damn. infect.* Poteſt etiam dici, quod caſus ſit expreſſus ratione frequentioris vſus, videli- 34
cet, quod talis caſus iam timeatur, vel quod ſæpius euenire ſoleat, tunc non cenſebuntur alij caſus, qui iam fortè non inſtant, vel qui ſunt rariores, excluſi. *gl. in Clem. 1. in verbo, præſidentes, in fin. de reſcript. Iaſ. in l. 1. de LL. Et in l. 1. §. huius ſtudij. de iuſt. & iur. & in l. licet. C. de pactis. l. certi condictio. §. nummos. num. 28. ſi cert. petat. Ripa in l. 2. n. 10. de vulga. & pup.*

Nam ſi caſum hunc non excepiſſet, quem euenturum 35
facilè potuiſſet cogitare, diceretur in culpa. *l. ſi idem cum eodem. §. fi. de iurisd. omn. iudic. l. ſi quis domum. §. pen. locat. Alex. conſ. 41. vol. 3. Crauetta conſ. 179. num. 5.* Ideò frequentioris contingentiæ cauſſa, vel quod iam timeatur, cenſebitur expreſſus, non vt reliqui caſus excludantur.

Sed & hoc ſecundum fundamentum absque difficultate remouetur. Nam cum in hoc contractu diuerſæ partes exiſtant, quarum altera, quæ damnum ſentit, ſi interrogaretur, credibile eſt eam reſponſuram, ſe de alio-

rum

rum exclusione nihil cogitasse vel sensisse, minus etiam præstationem in se recepisse. Cuius contrarium locator facilè affirmabit, ita vt huic interrogationi non multum in hac diuersitate siue varietate sit fidendum, minus etiam firmum inde fundamentum ducendum. Nec etiam conceditur, dubitationis tollendæ vel frequentioris vsus caussa, expressionem quorundam casuum esse factam, Cum dubitatio illa, siue etiam frequentior vsus, in omissis quoque militare possit, Igitur potius expressus censebitur, quod locatores, præter hos casus ad remissionem non velint esse obligati. Et ita ad limitandam obligationem censebuntur expressi, non ad eam augendam.

Tertiò pro hac opinione ponderatur: Conductor ad hoc, vt videatur suscepisse casus fortuitos, præter naturam
56 contractus locationis, requiritur, vt casus specialiter in se susciplat. *l. sed & si quis. §. quæsitum. si quis caut. vbi gl. & DD. & in l. quæ fortuitis. C. de pign. act.* Quod cum in proposito factum non sit, minimè dicendum videtur, conductorem ad alios casus præstandos teneri, cum eos specialiter in se non receperit. Sed potius regula iuris communis pro conductore militabit, qua traditur; conductorem si intolerabile damnum passus fuerit, posse remissionem petere. *l. ex conducto. §. si vis tempestatis. l. si merces. §. vis maior. locati. Atq; hoc argumento vtitur Fulgos. in cons. 195.*

Sed & hoc argumentum tollitur. Nam non procedit, quando conductor in se casum recipit, prout in proposito factum est. *l. licet. C. de locato. & conducto.* Nam ex eo, quod certum casum excepit, reliquos subijsse, negari non poterit. Præterea *Riminald. in specie, in d. cons. 637. Re-*
57 *spondet ad cons. Fulgos.* Quod in illa facti specie contigerat casus valdè insolitus, de quo verisimiliter non fuerat co-

gitatum, *allegans ad hoc Franciſc. Ripam. qui ſic Fulgos. intelligit in tract. de priuileg. peſt. numer. 97.* Nam cum ex communi & recepta Interpp. opin. conductor etiamſi caſum & aduerſam fortunam receperit, non teneatur de caſu fortuito inſolito. *DD. in l. ſi quis ita. §. quæſitum. ſi quis caut.* cum ijs quæ ſupra quæſt. ſeptima citauimus. Non mirum ergò ſi in illa ſpecie Fulgos: inſolitum caſum non comprehendi determinaret, cum de illo ibi ſpecialiter non fuiſſet conuentum, neque enumerationi caſuum ſpecialium generalis clauſula ſiue renunciatio ſubiecta maiores comprehendit.

Quarto: In contractibus bonæ fidei multa veniunt, quæ non ſunt dicta, cum omnia cenſeantur acta ex bona 37
fide, Idque præſertim hoc caſu in locatione, cum conductor ſoluat mercedem in compenſationem fructuum. *l. Imperatoris. de public. l. prædys. de iure fiſc.* Quid igitur æquius, aut iuſtius eſſe poſſet, quam vt fructibus à conductore, ex re locata non perceptis, ſibi remiſſio concedatur, cum & ipſum ex natura contractus proueniat, *§. fin. inſt. de obliq. quæ ex contractu gl. in l. fin. de condict. ob turp. cauſam. §. actionum. inſt. de action. l. ſed & Celſus. §. 1. de contra. emt.* Cum ergo bona fides, & ipſa natura contractus hoc exigat, vt remiſſio fiat, damno intolerabili emergente, ab hac 38
iuris diſpoſitione, coniectura quadam & minus probabili recedendum minimè, ſed potius hic caſus ad iuris obſeruantiam referendus erit, quam quod in alijs caſibus ad eius derogationem inferendum.

Cum igitur hæc ſententia ſit benignior, vt rei periculum potius ad dominum pertineat, quem etiam commoda ſequuntur, quam ad alium, qui omni culpa careat. *l. ſecundum naturam. de Reg. iur.* ea ſequenda erit. Quibus accedat, obligationem ad caſus fortuitos cum detrimento recipi-

recipientis, esse odiosam, contra naturam contractus, vb quis indebitè damnum patiatur. Igitur quoad fieri potest coarctandam. *l. Arrianus. de act. & oblig. l. eius qui in prouincia. si cert. pet.* Sed huic obiectioni quoque *Riminald. n. 70. cum seqq.* in loco citato occurrit, admittendo, quod in contractibus bonæ fidei ea veniant, quæ non sunt dicta, non aliter tamen nisi sint naturalia contractus, secus verò,
38 si sint accidentalia, in quibus exclusio inducitur. *l. in vendendo. vbi Bald. & Salyc. C. de contrah. emt.* Quis autem
39 dubitabit, casus fortuitos, vt bellum, pestē, grandines, dici casus accidentales, non autem naturales. *l. ex conducto. §. 1. locati. Ibi: si vis tempestatis calamitosæ contigerit.* Igitur pro naturalibus existimandi non erunt.

Nec probandum est, ad iuris duntaxat obseruantiam hunc casum referendum esse, sed etiam plus operatur, nempè tacitam reuocationem in alijs casibus, Et sic etiam quoad destructionem promissionis ex lege prouenientis. Præterea æquitas & naturalis iusticia suadet contrarium, vt non petatur id, quod quis pacto, etsi id sit tacitum, remiserit, cum iure naturali pacta sint seruanda, nihil quod sit humanæ fidei magis congruum, *l. 1. de pact. & c. 1. ext. eod.* Nec etiam de hoc conqueri poterit conductor, quod damno intolerabili afficiatur, quia hoc damnum patitur
40 ex proprio facto, & conuentione, vnde succedit regula: damnum, quod quis sua culpa sentit, sibi & non alijs imputare debet, *Reg. damnum. de Reg. iur. l. si vno. § vbicunque. loca.* Et volenti non infertur iniuria *l. 1. § vsq; adeò. vbi Bar. de iniur.* Atq; sic apparet, fundamenta iam relata, sententiam hanc non probare, quamuis eam maximoperè propugnare conati fuerint, *Bald. in cons. 329. casus talis est: Quidam Nicolaus vol. 1. Dec. cons. 697. His stantibus quæritur.* Vbi exceptionem belli & pestis factam, putat

extra-

Quod cum in proposito non accidit, neque expressa, ne dum specifica renunciatio facta sit, dici non potest, quod legitimè casibus fuerit renunciatum. Igitur adhuc legis beneficium conductori supererit, vt si ex casu fortuito intolerabili damno afficiatur, ei fiat remissio, *d §. vis maior. l. si merces. locat.* Et supra *quæst. sexta* ostendimus, quamuis generaliter & expressè periculum conductor in se receperit, ideò tamen non censebitur renunciatum casui fortuito, multò ergò minus, si hoc tacitè à contrario sensu inferatur.

Et hoc est in hac materia fundamentum solidissimum, cui aptum responsum accommodari nequit. Prout nec *Hyppol. Riminald.* hoc facere potuit, quamuis *nu. 62. d. cons. 637.* iactauerit, quod singulæ considerationes *Fulgos*, realiter & pulcrè sint sublatæ; vt profectò mirandum sit, quod viri tàm celebres, in re tàm manifesta & plana tenebris obuoluti, à veritate & scopo, tàm grauiter aberrauerint. Et quidem, si hoc fundamento hæc opinio destitueretur, pronior essem, ad defendendam opinionem contrariam. Præterea in tali conuentione nihil est dispositum, vltra & præter dispositionem iuris communis. Igitur vt eius prouisio cesset, non facilè erit inferendum, cum hæc appositio, & expressio caluum non fuerit facta animo nouandi & immutandi prouisionem legis. *l. 4. §. si ex conuentione. de re iudic. l. pen. à contrario sensu. C. de except. rei iudic.*

Cum ergò expressio conueniat cum dispositione legali, nihil est, quod tantopere nos commoueat, vt ab expressa legis dispositione, quæ certam formam renunciandi præscripsit, discedamus. *Cyn. in l 2. in 6. quæst. C. de iure Emph.* Quibus etiam accedat, quod exceptio vnius casus, in quo remissionem petere quis velit, hunc possit habere

ſenſum, vt qualecunque damnum accidat, pro rata ei ſit
ſarciendum, ſiue conſiſtat in tertia, quarta, ſiue ſexta, Et
quod reliqui caſus remaneant ſub diſpoſitione iuris com-
munis, vt in illis ſaltem petatur remiſſio, ſi infra dimidi- 43
um mercedis damnum obtigerit. *Ioa. Cephal. d. conſ. 257.
nu. 27. Ruin. con. 81. lib. 1. Angel. conſ. 311. prout patet. nu. 6.
Natta conſ. 384. nu. 11. Hyp. Riminal. conſ. 92. conductores.
Roland. nu. 16. & diximus abunde ſupra quæſt. 1. & quoq;
ſupra diximus de reſtauro in præced. quæſt. Gozad. in conſ. 74.
vt ordinariè procedam. nu. 8. & Barthol. Socin. d. conſ.
123. circa præſentem conſultationem nu. 4.* vbi putat *in caſu
conuerſo.* pactum ſatis operari ſi fructus prati in totum fuiſ-
ſent ablati, vt non fiat remiſſio quæ alioqui de iure com-
muni eſſet facienda. Quod eò magis dicendum eſt, cum 44
locator verſatur in lucro captando, conductor verò in da-
mno vitando, ad quod remouendum faciliores & proni-
ores eſſe debemus. *l. ſi. de vſucap. pro emt.* non enim par eſt
ratio eius qui debitum amittit & eius qui lucrum non ca-
pit. *l. ſi. C. de codicil.* In quo tamen multum eſſet attenden-
dum, quomodo verba contractus fuerint concepta, ſicut
in præcedenti quæſtione oſtendimus.

Supereſt dunta xat, vt ad argumenta primæ opini-
onis reſpondeamus; & quamuis hoc fundamento obie-
ctiones in contrarium factæ, ſatis ſufficienter poſſint tolli,
tamen ſingulatim reſpondebimus.

Nam quod ad primum attinet: quamuis vnius ca-
ſus expreſſio, ſit alterius excluſio, & quod exceptio firmet
regulam; non tamen facit, quod ſub regula quid com- 45
prehendatur, vltrà, quam de ſua natura veniat. *l. 1. de reg.
iur. l. generali. §. vxori. de vſufr. legat. l. Lucius. §. pluribus. ad
SC. Trebell. vbi DD. Angel. Aretin. inſt. de except. Alex. conſ.
28. viſis & accuratè ponderatis. n. 11. & conſ. 57. viſo inſtru-
mento.*

mento.lib.1.& conſ.106.viſis.& conſ.186.lib.6.& conſ.65. lib.7.Aret.conſ.8. Sed ſi regulam conſideraverimus, illa eſt, quod caſuum fortuitorum expreſſa debeat fieri renunciatio, quod cum hic factum non ſit, remanendum erit ſub regula, vt conductor, ſi in fructibus læſus ſit caſu fortuito, citra dimidiam penſionis, remiſſionem petere poſſit. Quamuis igitur hanc excluſionem in pluribus caſib. admitteremus, prout in feriis, compromiſſo, & alijs in cauſis: attamē in propoſito quo minus id cōcedamus, efficit legis diſpoſitio, quæ ſpecialem & expreſſam cōuentionē requirit. Deinde regula *l.cum prætor*, nō procedit, quādo in caſu omiſſo militat eadē ratio, vt quando
46 cōductor afficiatur intolerabili dāno, vt æquè remiſſionē petere poſſit. *Dec.in c.2.n.3.de Appell.* Sed in alio caſu fortuito eadē ſubeſt ratio remiſſionis, quod impeditus fuerit in vſu rei. Vnde etiam magis frequentioris vſus vel exempli gratia, quid expreſſum cenſebitur, non ad aliorum caſuum excluſionem. *vt ſupra in ſecundo fundamento dictum fuit*, vel etiam tollendæ potius dubitationis cauſa. *l. quæ dubitationis.de legibus.* quam quod quis indebitè damnum patiatur, quod ex circumſtantijs facilè colligi poteſt, idque etiam potius præſumendum erit, quam quod contra iuris formam contrahentes aliquid inducere voluerint, cum taliter, tacita conuentione nō potuerint contra legis præſcriptum, quod magis attendi debet, remiſſioni renunciare. Vnde dici nequit, quod limitationis cauſa, caſus fuerit expreſſus, cum tali modo & forma contractus limitari nequiuerit. Nuſquam enim in iure legitur, quod tacitè poſſit in locatione caſibus fortuitis, validè renunciari. nec dici poteſt licet quidā caſus ſint ſpecifice expreſſi quod reliquis caſib. fortuitis in ſpecie atq; expreſſe fuerit renunciatū. niſi lege quid expreſſe approbatū fuerit de quib. ſupra in quæſt. 6. fuſius proſecuti fuimus.

Neque facit, quod approbans quædam capitula, a- 47
lia censeatur reprobare. Nam *Bald. in d. l. legato inutiliter.* non aliter admittit, nisi reliqua capitula quoque fuerint examinata. Sed hic dici non potest, quod alij casus non excepti fuerint examinati, quod si esset, nihilominus specialis renunciatio videretur requirenda, vt ibi etiam Imola tradit, quod prorogatio generalis non trahatur ad inutilia, nisi sit specifica.

Non obstat secundum, sumtum ab argumento à 48
contrario sensu. Nam argumentum à contrario sensu non procedit, quando in casu conuerso ratio suadeat, vt contrarium sit dicendum. *gl. in d. l. cum prætor. in verbo. videtur. Bald. in l. apud antiquos. n. 4. C. de fur. Natta conf. 123. non videtur. nu. 14. Dec. conf. 216. visa transactione.* Sed eadem ratio, & similitudo suadet, imò etiam natura ipsius contractus, vt etiam in alijs casibus sit remissio facienda. Igitur ad eorum exclusionem, à tacito sensu arguere licitum non erit. Nam si ob diuersitatem rationis inter alios casus, vt diuersum ius statuatur, quis alleget, id in facto consistit, vt is ad eam docendam adstringatur. Nam iuris dispositio damnum intolerabile à conductore auertit, etiamsi de hoc expressè non fuerit conuentum. Præterea hoc argumentum nunquam procedit, contra verisimilem mentem contrahentium, ducitur enim à coniectura, Igitur contraria coniectura tollitur. *Carol. Molin. in conf. 7. viso & examinato processu. n. 6. vbi allegat Iacob. Bu-* 49
trig. & Bald. in l. apud antiquos. C. de furt. Multò minus aliquid operabitur, vbi lex certam formam renunciandi præscribit, quæ in proposito, ex quo ducitur argumentū à
contrario sensu, non fuit obseruata. Quibus adde argu- 50
mentum à contrario sensu non procedere, nisi sit ductum à causa finali. *DD. in d. l. 1. de offic. eius cui de mand. est iurisd.*

risd. Bald. conſ. 190. primo ſtatuto. & conſ. 145. lib. 2. Hieron. Grat. conſ. 104. lib. 2. Carol. Molin. in addit. ad Dec. conſ. 232. Vnde ſi à contrario ſenſu, in propoſito ducendum eſſet argumentum, cauſa finalis, cur vno in caſu expreſſo, remiſſio magis ſit facienda quam in alijs, eſſet conſideranda, atque inde argumentatio ducenda, nec ſufficeret à contrario ſenſu arguere, quia caſus eſt expreſſus, igitur alij caſus cenſebuntur excluſi.

Tertium quoque non repugnat, dum dicebatur; §1 caſus omiſſus, habetur pro omiſſo. Imò caſus omiſſus relinquitur ſub diſpoſitione iuris communis *l. commodiſſime. de lib. & poſth. Ioan. Cephal. conſ. 17. Burſat. conſ. 190.* §2 *nu. 65.* Et cui conceſſus eſt ſaluus conductus de eundo, cenſetur etiam conceſſus in redeundo. *Bart. in l. vtimur. de ſepul. viol. Abb. Felin. in c. 2. ex. de Treuga & pace.* de quo §3 etiã alibi in conſilijs diximus. Præterea non verſamur hic in extenſione, de perſona ad perſonam, nec de contractu, ad contractum, ſeu de caſu, ad caſum, & quidem ſimilem. Quæ extenſio facilius admittitur, *DD. in l. Gallus. §. & quia ſi tantum. de lib. & poſthum.*

Inſuper etiam non tam hic de extenſione ſolliciti ſumus, quam quod caſus omiſſus relinquatur ſub diſpoſitione iuris communis, cum tacita illatio non ſit ſufficiens, ad renunciationem caſuum fortuitorum inducendam.

§4 Non obſtat quartum: Nam generalis prouiſio hominis, non tollit ſpecialem prouiſionem legis. *Bald. in l. ſi quis prioris. §. cæterum. C. de ſecund. nupt. Rubeus Alex. in d. l. ſed etſi quis. §. quæſitum. nu. 30. ſi quis caut. Cacheran. Dec. Pedemon. 141. in hac cauſa. nu. 11.* vbi tradit, prouiſionem hominis non tollere prouiſionem legis pleniorem, vt in propoſito accidit. *Sequitur Ruinus conſ. 157. nu. 18. & 19.*

vol.1. Sic etiam generalis prouiſio hominis, non tollit ſpecialem hominis prouiſionem. *l.vxorem.29.§. feliciſſimo.de leg.3.* Quæ igitur vis tacitæ renunciationi a contrario ſenſu deſumtæ, nic ſit attribuenda, quilibet facillimè animaduertere poterit. Præterea reſpondet etiam ad hoc fundamentum *Alex.conſ.118.in caſu de quo quaritur. nu. 25.vol.5.* in materia conductionis,& quidem in fortioribus terminis, quod prouiſio hominis non faciat ceſſare ordinariam prouiſionem legis,ne reſultet inconueniens, vt adiectum in contractu in fauorem conductorum,& ad ius eorum augendum,redundaret ad diminutionem. *Et ſequitur Roma.conſ.121.Cæpoll.conſ.70. Curt.ſen.conſ.1. n. 31.Villalob.com.opin.in verbo.prouiſio.& Gabriel. commun. concluſ.lib.6.de reg.iur.concluſ.8.n.4.* Nec obſtat,ſi diceretur,*prout Riminald.in d.loco.nu.79.* in hac ſolutione ſubeſſe fallaciam : 65

Nam inquit, reſpectu locatoris caſus omiſſi ſunt ordinarij,& de iure communi,quia tenentur in omni caſu fortuito,ſi intolerabile damnum accedat,remiſſionem facere: Reſpectu verò conductoris ſunt extraordinarij, & de iure ſpeciali,quia regulariter ad damnum ſufferendum ex caſu contingenti non tenetur. Cum autem propter expreſſionem quorundam caſuũ, ſe ad alios obligauerit,tenebitur iure extraordinario & ſpeciali. Igitur ſolutio falſa eſt. Verum hæc Riminald. reprobatio non eſt firma. Nam cum locator& conductor ſint correlatiua, diſpoſitum in vno cenſebitur diſpoſitum & in alio.Cum igitur dicamus, diſpoſitionem iuris per prouiſionnem hominis ceſſare, quis negare audebit,diſpoſitionem eam eſſe iuris ordinarij. 57

Quin ſi conuentio eſſet valida, quod tamen hic non

non admittitur, tunc tàm ex pacto locatoris, quàm etiam conductoris obseruanda esset. & quidem iure communi, non extraordinario siue speciali. Quanto magis non operabitur tacita. *Francisc. Becci. d. cons. 82. in facti specie. num. 20.* quin potius intelligitur expressum, quod de iure communi competebat.

Pariter etiam non obstat, quinto loco, à superfluitate deductum, quod alioqui casus vnius, vel plurium expressio esset superuacanea. Nam vt ante dictum fuit, posset expressio hoc operari, vt remissio petatur, etsi vltra dimidiam, in fructibus esset læsus. Præterea posset esse casus instans & præsens, vel etiam consuetus, aut disputabilis, qua de causa motus fuerit conductor, vt hunc siue alios expresserit, non tamen, vt reliquis renunciare voluerit. Et locatori imputandum erit, qui secundum for-
§ 8 mam à lege præscriptam, reliquis casibus fortuitis expressè & specialiter renunciare non curauerit. Certum enim est, quod omissio formæ, à lege traditæ, actum vicit. *l. cum si. §. si prætor. de transact. c. quia propter. de Elect. c. maiores. de Baptis. c. in summa. 12. q. 2.* Quippe si expressa renunciatio periculi non efficit, vt casibus fortuitis censeatur à conductore renunciatum, multò minus tacita, à contrario sensu, resultans: Ita vt succedat regula: propo-
§ 9 situm in mente retentũ nihil operari. *l. si repetendi. C. de condict. ob causam. c. 1. vbi gl. & Panorm. ex. de eo. qui mit. in poss. causa rei ser. Tiraquell. in repeti. l. si vnquam C. de reuoc. donat. in gl. in verbo. libertis. nu. 18. & 19.* Vbi dicit, talem intentionem esse abortiuam. Sed casus omissus relinquitur sub dispositione iuris communis, quæ habet; vt sterilitate existente remissio fiat conductori. Vnde si locator in augmentum sibi prospicere velit, necesse est, vt hoc faciat modo legitimo, prout iura exigunt, alioqui

fauor

vol.1. Sic etiam generalis prouiſio hominis, non tollit ſpecialem hominis prouiſionem. *l.vxorem.29.§. feliciſſimo.de leg.3.* Quæ igitur vis tacitæ renunciationi a contrario ſenſu deſumtæ, nic ſit attribuenda, quilibet facillimè animaduertere poterit. Præterea reſpondet etiam ad hoc fundamentum *Alex.conſ.118.in caſu de quo quæritur. nu. 25.vol.5.* in materia conductionis,& quidem in fortioribus terminis, quod prouiſio hominis non faciat ceſſare ordinariam prouiſionem legis,ne reſultet inconueniens, vt adiectum in contractu in fauorem conductorum,& ad ius eorum augendum,redundaret ad diminutionem. *Et ſequitur Roma.conſ.121.Cæpoll.conſ.70. Curt.ſen.conſ.1. n. 31.Villalob.com.opin.in verbo,prouiſio.& Gabriel. commun. concluſ.lib.6.de reg.iur.concluſ.8.n.4.* Nec obſtat,ſi diceretur,*prout Riminald.in d.loco.nu.79.* in hac ſolutione ſubeſſe fallaciam : 65

Nam inquit, reſpectu locatoris caſus omiſſi ſunt ordinarij,& de iure communi,quia tenentur in omni caſu fortuito,ſi intolerabile damnum accedat,remiſſionem facere: Reſpectu verò conductoris ſunt extraordinarij, & de iure ſpeciali,quia regulariter ad damnum ſufferendum ex caſu contingenti non tenetur. Cum autem propter expreſſionem quorundam caſuũ, ſe ad alios obligauerit,tenebitur iure extraordinario & ſpeciali. Igitur ſolutio falſa eſt. Verum hæc Riminald. reprobatio non eſt firma. Nam cum locator& conductor ſint correlatiua, diſpoſitum in vno cenſebitur diſpoſitum & in alio.Cum igitur dicamus, diſpoſitionem iuris per prouiſionnem hominis ceſſare, quis negare audebit,diſpoſitionem eam eſſe iuris ordinarij. 57

Quin ſi conuentio eſſet valida, quod tamen hic non

non admittitur, tunc tàm ex pacto locatoris, quàm etiam conductoris obseruanda esset. & quidem iure communi, non extraordinario siue speciali. Quanto magis non operabitur tacita. *Francisc. Becci. d. cons. 82. in facti specie. num. 20.* quin potius intelligitur expressum, quod de iure communi competebat.

Pariter etiam non obstat, quinto loco, à superfluitate deductum, quod alioqui casus vnius, vel plurium expressio esset superuacanea. Nam vt ante dictum fuit, posset expressio hoc operari, vt remissio petatur, etsi vltra dimidiam, in fructibus esset læsus. Præterea posset esse casus instans & præsens, vel etiam consuetus, aut disputabilis, qua de causa motus fuerit conductor, vt hunc siue alios expresserit, non tamen, vt reliquis renunciare voluerit. Et locatori imputandum erit, qui secundum for-
§ 8 mam à lege præscriptam, reliquis casibus fortuitis expressè & specialiter renunciare non curauerit. Certum enim est, quod omissio formæ, à lege traditæ, actum vitiet. *l. cum si. § si prætor. de transact. c. quia propter. de Elect. c. maiores. de Baptis. c. in summa. 12. q. 2.* Quippe si expressa renunciatio periculi non efficit, vt casibus fortuitis censeatur à conductore renunciatum, multò minus tacita, à contrario sensu, resultans: Ita vt succedat regula: propo-
§ 9 situm in mente retentũ nihil operari. *l. si repetendi. C. de condict. ob causam. c. 1. vbi gl. & Panorm. ex. de eo. qui mit. in poss. causa rei ser. Tiraquell. in repeti. l. si vnquam C. de reuoc. donat. in gl. in verbo. libertis. nu. 18. & 19.* Vbi dicit, talem intentionem esse abortiuam. Sed casus omissus relinquitur sub dispositione iuris communis, quæ habet; vt sterilitate existente remissio fiat conductori. Vnde si locator in augmentum sibi prospicere velit, necesse est, vt hoc faciat modo legitimo, prout iura exigunt, alioqui

fauor

fauor locatoris considerari nequit, cum non Entis nullæ sint qualitates, *l. eius qui prouinciam. & ibi not. si cert. petat.* Neque conductori hac in re quicquam attribui potest, quod alios casus non exceperit. Nam ex eo, quod specialiter atque expressè reliquis casibus non renunciauerit, ius suum saluum sibi permanere facilè potuit existimare. Quin imò tutius esset, vt verba sint superflua, quam quod quis damnum indebitè patiatur, contra naturam ipsius contractus, qui celebratus fuit, & iuris ipsius dispositionem.

Et maximè absurdum esset, quod casus in fauorem conductoris exceptus, in eius odium deberet conuerti, vt potius dicendum sit, verba absque vlla operatione tolerari, quàm vt conductor indebitè patiatur damnum. *Bald. in l. terminato. C. de fructib. & lit. expens. & in hoc fuit secutus solutionem Alex. Dec. in cons. 232.* Neque etiam illatio tacita operabitur contra naturam contractus, qua exigitur renunciatio specialis.

Sextum vero argumentum retorquetur. Nam cum verbis claris & specialibus, conductor casibus fortuitis non renunciauerit, dici non potest, quod sub his verbis, quibus vnus vel plures casus expressi sunt, reliqui contineantur, & quod absq; vlla verborum conceptione, sub inuolucro & nube renunciatio procedat, quæ specialiter & expressè fieri debet.

Non repugnat vltimum. Nam quod eo in casu, quando periculum instat & præsens est, conductor videatur illud suscepisse, id fit ex ea ratione, quia casus, qui præsens est, pro fortuito non habetur. Igitur necesse nō est, vt in specie atque expressè de eo fiat renunciatio. Casus enim fortuitus is saltem dicitur, quem humana prudentia præuidere non potest. Quod hic dici nequit. Igitur cum

tur, cum hoc periculum præsens conductor non exceperit ac sibi cauerit, videtur hoc suscepisse, & rem cum suo periculo iam instanti approbasse, tanquam vicium quod rei iam insit, vt supra quæst. quinta ostendimus.

Atque ex his facilè collegi potest, tertium fundamentum pro opinione hac, quam defendimus, supra adductum, non esse sublatum Nam non admittimus, quod per exceptionem quorundam casuum, reliquis renunciatum censeatur, cum hoc pugnet cum LL. apertissimis, specialem & expressam renunciationem requirentibus, Ideoque nostrum non erit legibus expressis obloqui. Quamuis alioqui, absque hac expressa iuris dispositione, non exigua sit taciti virtus, *Prout notatur in l. cum quid. si cert. pet. Riminaldus*, difficultatem huius tertij fundamenti sentiens, alia quidem ratione effugere nequiuit, quam quod asseruerit, *Fulgos. in d. cons. 193. In illa facti specie*, agere de casu insolito, qui non exemtus censetur, quamuis maximè conductor casibus fortuitis renunciauerit, *Prout etiam supra Quæst. septima ex communi ostendimus*: Interim tamen iura, quæ casuum fortuitorum expressam & specialem renunciationem requirunt, silentio præteriuit, quod tamen huius opinionis potissimum est fundamentum.

Præterea etiam supra Communem illam distinctionem casuum fortuitorum, solitorum & insolitorum, tanquam falsam & erroneam reiecimus. Ex iam dictis, ni fallor, etiam id patebit, non esse proffigatum primum Argumentum opinionis huius, quam firmauimus, Non enim tàm ad extensionem similis casus, ob identitatem rationis respiciendum est, quàm ad dispositionem iuris communis, per quam reliquis casibus abundè prospectum fuit, & sub qua omissa comprehenduntur.

Cum expresse, & in specie, prouisio hominis cesset, nec tacita collatio aliquid momenti afferat, ad conductoris damnum intolerabile.

Igitur ne casus expressus sit planè otiosus, vel dubitationis, vel frequentioris vsus causa, vel vt facilior & expeditior sit remissio, etsi infra dimidiam pensionis læsio non existat, vel alia quacunque ex ratione explicatus, ex quo censebitur & secundum quoque fundamentum in vigore remanere. Sicuti etiam & quartum. Nam in contractu locationis extra dubitationem est, quod remissio mercedis sit de natura contractus. 60

Nam etsi de ea nihil conuentum sit, tacitè contractui inest, ob bonam fidem, in hoc contractu exuberantem, ob quam naturalia contractus esse dicuntur. *Bald. in l. pacta conuenta. de contrah. emt. & in l. 1. C. commoda. Ias. in d. l. cum quid. si cert. petat. in 2. notab.* Igitur, cum ob perceptionem fructuum pensio pendatur, æquum est, ex natura huius negocij, vt mercedis fiat remissio, fructibus non recollectis. Quamuis damnum & impedimentum perceptionis à casu & fortuna, & sic ab accidente, & ab extra proueniat. Cum hæc optimè simul stare possint, vt ex natura contractus, licet de hoc nihil sit conuentum, ob damnum contingens, remissio fiat, quamuis à vi diuina damnum accidat; Frustra igitur *Riminald.* tentauit iudicibus persuadere, remissionem mercedis ob casum fortuitum, non prouenire ex natura contractus, sed ab accidente, & per consequens etiam quod in casu, de quo iam diu multumque egimus, remissio non esset admittenda.

Atque ex his omnibus, quæ iam diximus, vtrum initiò promissa persoluerimus, facilè iudicabit is, qui mediocri-

mediocri iudicio præditus erit, firmamque hanc concluſionem, vti etiam & veriſſimam nobiſcum ſtatuet; In contractu locationis, & conductionis, excepto vno, ſiue pluribus caſibus fortuitis, vt remiſſio in ijs peti poſſit: reliquos caſus fortuitos non excludi; quò minus ſterilitate ab eis prouenientibus, petitio remiſſionis locum habeat.

Neq; etiam quicquam nobis obſtat auctoritas *Hieronym. Grati. in d. conſ. 161.* Nam ibi omne periculum & omnes caſus fortuitos, exceptis tempeſtatis & belli, ſuſceperat conductor. Nam cum caſus fortuitos ſpecialiter ſuſceperit, de ijs tenebitur. *Prout ſupra Quæſt. ſexta oſtendimus.* Vt hoc caſu contrariorum non ſit eadem diſciplina. Vtpote diuerſitatis ratione ſubſiſtente *l. fi. §. fin. de leg. 3. & ibi not. l. inter ſtipulantem. §. ſacram de verbor. oblig. §. fi. inſt. de legit. pat. tut.*

61

Minus etiam facit auctoritas *Barthol. Socin.* Nam etiamſi quis ſuſcipiat caſum prædonum, ob id non videtur ſuſcipere caſum exercitus, quia relinquitur ille caſus ſub diſpoſitione iuris communis, prout etiam fit in noſtro propoſito, & in illo caſu optime procedit argumentum à contrario ſenſu, cum conueniat cum iure communi. *Bar. in conſ. 58. quem for. compet. ſequitur Felin. C. eſtulaſti de Socin. conſ. 74. vol. 1. Neuizan. conſ. 66. Dominus illuminatio n. 24.*

QVÆSTIO XIII.

Si in contractu locationis, & conductionis impedimentum in vsu rei locatæ interuenerit: an & quando mercedis duntaxat remissio sit facienda? Et quibus in casibus etiam ad interesse & addamna cum locatore agi possit? Et econtra, quando conductor ad integram mercedem, si rem deseruerit, teneatur? In qua Quæstione examinatur distinctio Bartoli, in l. si vno. §. cum quidam locati.

SVMMARIA.

1. Conductor si non soluit mercedem rei locatæ Ecclesiæ, petit illa mercedem totius temporis.
2. A conductore verò rei priuatæ exigitur pensio pro rata temporis.
3. Bartoli sententia reprobatur, quod de Ecclesia dictum est, & approbatur sententia gl. Quod merces saltem debeatur pro præsenti & præterito tempore, non futuro.
4. Locatoris factum si est iustum, vt conductor in vsu rei impediatur, sit saltem exoneratio mercedis pro rata temporis.
5. Locatoris factum, etsi iustum sit; attamen culpa carere non videtur, quoad secum contrahentem, etsi iustè faciat.
6. Locator censetur promittere se nihil commissurum, propter quod impediatur vsus conductoris.
7. Etsi sit superior, cum quo contractum est.
8. Actum faciens ex necessitate magis excusatur, quam qui facit actum ex voluntate.
9. Locatoris factum, si est iniustum, tenetur conductori ad totale interesse.
10. Quod intelligendum est, quando culpa locatoris ad illum casum fuisset ordinata.

11. Locator

11. *Locator debet præſtare culpam abeſſe, quæ in dubio præſumitur, & tenetur locator conductori tradere inſtrumenta vt poſſit exigere penſiones.*
12. *Conductoris facto, vſu impedito, debetur integra penſio.*
13. *Conductor deſerens rem locatam, ſine iuſta ac probabili cauſſa, tenetur ad mercedem pro toto tempore. Secus ſi iuſta. 15.*
14. *Locatoris & conductoris, vti correlatiuorum, par ratio eſt & iudicium.*
16. *Ratio diuerſa eſt inter locatorem & conductorem, vt locator pro vſu rei ſuæ neceſſario, poſſit expellere conductorem, cum ſit Dominus rei.*
17. *Intellectus ad l. 1. de migrando.*
18. *Marian. Socin. conſultatio in conſ. 120. vol. 3. reprobatur, vbi voluit conductorem à ſuperiore reuocatum in patriam, liberari à ſolutione futuræ mercedis.*
19. *Socin. abutitur doctrina Bart. quod hic declaratur & num. 29.*
20. *Locatio tranſit ad hæredes.*
21. *Caſus contingens in perſona conductoris, eum non liberat à præſtatione mercedis. & num. 32.*
22. *Mar. Socin. etiam abutitur Doctrina Fulgos & declaratur.*
23. *Conductor poteſt recedere impunè, domo peſte infecta, ex communi. Niſi culpa ei imputari poſſit. num. 26.*
24. *Conductor ceſſante peſte redire non tenetur.*
25. *Didac. Conarru: Reprobatur, qui contrarium tenuit.*
27. *Maria. Socin. abutitur auctoritate Romani, & Caroli Ruini vt hic declaratur.*
28. *Locator non cogitur, rem locatam à conductore deſertam, alteri locare, vt conductor à penſione liberetur.*
30. *Marian. Socin. aſtutè mentem Bartoli inuertere demonſtratur.*
31. *Intellectus ad l. ſi vehenda. Ad l. Rhodiam de iactu. Vbi reijcitur Marian. Socin.*
33. *Bartoli rationem aſſignatam, cur caſu conductorem non liberet, in ſua perſona exiſtens, à ſolutione mercedis. Secus verò ſi circa rem ex parte locatoris: reprobat Marian. Socin. ſubiungens, eminens Bartoli ingenium in hac ratione defeciſſe.*
34. *Bart. ab impugnatione Marian. Socini defenditur. Et in eundem retorquatur, quod Bartolo imputauerit, neque etiam recipienda eſt Simon. de Pretis ſalnatio pro Socino facta.*
35. *Marian. Socini interpretatio ad verba Alberici, ibi ex alia cauſſa refellitur.*

Quoad hanc Bartoli distinctionem videtur, id, quod de culpa conductoris comminiscitur, ad hoc membrum non rectè referri, sed potius pertinere ad secundum, vbi agitur, quando vsus rei impediatur facto, siue culpa ipsius locatoris. Sed hæc doctrina *Bart.* est contra doctrinam
3 *gl. in d. Auth. qui rem. C. de sacros. Eccles. in verbo temporis.* Vbi putat totius temporis mercedem non deberi, sed saltem præteriti, & præsentis, non autem futuri. *cum qua gl. concordat alia in auth. qui res. in verbo contraxisset C. eod. tit. quod videtur. Guilelm. verò de Cun.* speciale esse in Ecclesia, vt agat, pro tempore præterito; Secus autem esse in priuato, qui pro præterito non agit. Et sic videtur transire *Salyc. ibi num. 2. in fin.*

Et mirandum est Bartolum de illa gl. nullam fecisse mentionem. Et contrarium videtur docuisse idem *Bart. in d. l. colonus.* Vbi voluit, si colonus eijciatur, ob non solutam mercedem, posse ab eo nihilominus peti pensionē debitam. Et quamuis *Carroccius in tract. de locat. & conduction. parte. 2. sub tit. de recusationibus pensionum. num. 26. mihi fol. 200.* Vbi etiam allegat *Follerium in pract. censual. in verbo. Quæ quidem executio. num. 8. Et ante eos Castrens. in l. diem functo num. 6. in fi. de offic. assess. & ita dicit intelligendam. d. l. colonus. hoc docuerit.* Attamen Bartolum hoc ibi non sensisse mihi valde persuadet, quod loquatur de pensione debita. Prout etiam innuit text. in d. l. Colonus. Qui accipiendus est de pensionibus præteritis, & non de futuris.

4 Aut verò inquit Bar. factum locatoris est iustum, absque culpa conductoris, tunc merces debetur pro rata temporis. *d. l. ædem. Et l. qui insulam. Adde l. habitatores. cum not. ibi per D D. locat. Ferret in tract. de Gabel. numer. 297.* Sed contra hanc Bartoli conclusionem facere videtur,

detur, quod etsi factum locatoris possit esse iustum per se, 5
attamen videtur esse in culpa, quoad secum contrahentem. *Corn. cons. 12. licet diffusè. lib. 4. & cons. 38. quamuis in præsenti. vol. 2. & cons. 23. videtur in hac consultatione. vol. 1.*

Censetur enim locator promittere, se nihil commissurum, propter quod impediatur vsus conductoris. 6
Bald. in c. 1. §. ad hæc. de pace iur. firm. Specul. in tit. de causs. possess. & propriet. §. 4. vers. 2. Corn. d. cons. 32. numer. 21. vol. 1. & d. cons. 38. num. 17. vol. 2.

Quamuis etiam accedat prohibitio superioris, cum quo contractus locationis & conductionis fuerit initus, 7
Francisc. Bursat. cons. 309. prætendit Camera. numer. 10. Vbi prohibitio erat facta propter vtilitatem publicam. Et quod huius respectu non dicatur in culpa, attamen quoad secum contrahentem censebitur esse in culpa, cum sit obstrictus cauere, quod conductor liberè possit vti re conducta, vt neque facto, neque aliqua ordinatione etiam iusta, & ex causa necessaria impediatur, alioqui si contra faciat, quoad conductorem culpę reus erit, licet id quod fit, sit necessarium, neque vsque adeò culpabile. Itaque tenebitur ad remissionem. *Corn. cons. 38. numer. 20. vol. 2. Bursat. cons. 309. prætendita Camer. numer. 10.*

Sed facilis est solutio. Nam loquuntur allegata iura, quando quis actum facit ex necessitate. Magis enim 8
succurritur ei, qui facit actum ex necessitate, quam qui eum facit ex voluntate. *l. cum postulassem. §. 1. de damn. infect. l. alienationes. Fam. Ercisc. l. si fideiussor. §. qui necessaria. qui satisd. cogan. Alber. in Addit. ad Bart. in l. iudicium soluitur. de Iudic. num. 2. Ioan. Cephal. cons. 20. vsufructus stabilitam, nu. 23.*

Itaque

Itaque si actum ex voluntate locator facit, ad interesse tenebitur, etsi alioqui factum eius adeò non sit iniustum; attamen non necessarium, prout & in refectione *l. qui Insulam. l. & hæc distinctio. iunct a l. præcedenti. Et est gl. in l. si duo §. cum inquilinus. vti possidet. Alex. cons. 151. In caussa Bartholini de Nouaria. num. 6. vol. 6.* Non debet enim simul & semel locare, & etiam per refectionem non necessariam impedimentum conductori exhibere, quod euitare posset. Quod si factum locatoris sit iniustum, con-
9 cludit Bar. locatorē conductori teneri ad totale interesse. *d.l. ex conducto. in pr. & d. l si fundus. Et d.l. hæc distinctio. & d.l. si in lege. §. colonus. locat. Adde tex. cum gl. in l. si de fundo. C. de locato. Areti. cons. 112.*

Atque hæc conclusio Bartoli vera est, quæ etiam optimis rationibus potest defendi.

Nam iniquum esset, vt conductor damnum ferre deberet, si culpa & facto iniusto aduersarij contigerit. *l. 2. de Nautic. fœn. l. qui officij. §. fin. de contrah. emt. l. merces. §. culpa. Vbi Bart. locat. Auguſt. Bero. quæst. 97. in l. locationis. numer. 1. & 6. Et sequitur Aret. cons. 111. & Iason. cons. 109. numer. 1. lib. 1. Pariſ. cons. 38. conductor iste petit. numer. 17. lib. 1.* Vbi loquitur in locatore, qui intra tempus locationi præstitum, rem conductam alienauit. *Et cons. 40. Ad corroborationem eorum. num. 1. cum seqq. eod. vol.*

10 Quæ tamen conclusio videtur hanc recipere modificationē, quando culpa locatoris principaliter ad illum casum fuerit ordinata. *Castrens. in d. l. si fundus. num. 3. locat. & in l. si quis domum. numer. 3. eod tit.* Locator enim præstare debet culpam abesse, quæ in dubio præsumitur. *Bart. in l. si quis fundum. §. Imperator. locati.* Præsertim si hoc euitare potuisset. Sic etiam obtinet quando

locator conductori qui non potuit exigere pensiones à debitoribus, & nomina, propter negligentiã & culpam locatoris, ex eo quod instrumenta obligationis non tradidit, vel alia ratione. *lex conducto. l. si vno. l. si fundus loca. Bar. in l. creditor. de act. emp. Anto. de But. Imo. in c. fi. de Emp. & vend. Bald. in l. 1. C. de sent. quæ pro eo quod [illegible]. Ioann. ab Imola l. si filio. §. si. solut. mat. Roma. in l. si quis arbitratu. de verbo. oblig. Ias. cons. 109. in quæstione quæ vertitur. numer. 1. lib. 1. vbi subiungit, si hoc absq; culpa locatoris contingeret, saltem remissionem precij pro rata fiendam.* Atque hæc de primo membro distinctionis Bartoli dixisse sufficiat, sequitur secundum.

Secundo casu ait, quando impeditur vsus facto ipsius conductoris, tunc deberi integram pensionem. *d. l. si in lege. §. si domus. & l. si Dominus horreorum. §. vlt. Adde Bart. in l. sed addes. §. fin. locat.* 12

Sed locus hic monet, vt quæramus, quid si factum conductoris iustum esset, vtrum ad integram pensionem teneatur; videtur enim *text. in d. l. dominus horreorum. §. fin. locati.* requirere, conductorem ad soluendas totius temporis pensiones tenen, si ante tempus, sine iusta & probabili causa rem locatam deseruerit. Quid enim si ex necessaria causa fecit, vt si conductor vxorem duxerit, & ita amplioribus ædibus indigeat, vel peregrè sibi abeundum sit, vt fundum colere non possit: An causæ hæ adeò releuantes esse censeantur, vt à locatione recedere, & soluendo mercedem pro rata temporis liberetur. 13

Et ex hac Bartoli conclusione videtur determinandum, quod non liberetur &c. Ac ante Bartolum hoc videtur

videtur tenuisse *Azo. & Ioan. & refert Bald. l. si ea lege. §. si domus. locati. & ibi etiam gl.*

Hanc opinionem secuti sunt *Nicola. de Mattarell. & Andr. Sicul. in d. c. propter sterilitatem. ext. locat. Francisc. Ripa. in tract. de priuileg. contract. causa pest. numer. 20. Didac. Couarru. Quæst. practic. cap. 30. circa fin. Marian. Socin. in cons. 120. In caussa excellentissimi Magistri. numer. 3. vol. 3. Et Neuizan. cons. 91. Præsupposito instrumento conductionis. numer. 9. & 11.* Vbi exemplificat, si damnum oriatur ex parte conductoris, vel quia secutus fuit partes Cæsaris, & Galli bona conducta inuaserint, remissionem non peti posse, sed integram mercedem soluendam. Idem etiam tenuit. *Rip. in d. l. ex conducto. §. 1. locat.* non fieri remissionem pensionis quando scholaris recessit ante tempus finitæ locationis propter Doctoratum. vel aliquod beneficium obtentum in curia vel propter mortem patris. *Abb. in c. propter sterilitatem. de locat. & sequitur Ioann. Baptist. de S. Seuerin. in rep. l. diem functo. numer. 56. de offic. assess.*

Contrariam verò sententiam defendunt, atque tuentur. *gl. Alber. in l. 1. §. si pensio. ae migrando. Castr. in l. Dominus horreorum. §. fin. locat. Nicola. Boer. Decis. 249. Princeps Dominus. numer. 9. vbi dicit hoc verius esse.*

14 Atque mouentur inprimis eo argumento: Quod sicuti ex iusta caussa licitum est, locatori, expellere conductorem *l. eadem. C de locati* Ita quoque vice versa ex natura correlationis poterit conductor ob iustam caussam deserere rem conductam: cum contrariorum eadem sit disciplina; Et locator atque conductor ad paria iudicentur. *Francisc. Becci, cons. 45. reuocatur in dubium. nume. 24. & infra. fusius dicemus.*

Deinde etiam adducitur *text. in d. l. 1. §. si pensio. de migrando. vbi permittitur conductori migrare ex iusta causa, vt liberetur à solutione mercedis futuræ. & ibi gl. not. quod conductor ob necessitatem possit migrare. & probatur in d. l. Dominus horreorum. §. fin.* 15

Verum quoad hæc iura facile responderi potest. Nam maximopere negatur, locatorem & conductorem hoc casu ad paria iudicari. Dominus enim in re propria fortius & pinguius habet ius, quam conductor. Non mirum ergò, vt ratione Dominij, domino concedatur, quod alioqui inquilino, siue conductori, qui eiusmodi Ius non habet, minimè permittitur. Et *Cyn. in d. l. eadem.* his verbis hanc rationem exprimit. Quia res mea meo subiacet periculo; Ideò bonum mihi faciat primo, quam alij. *allegans l præses C. de seruitut.* 16

Nam etsi maximè Inquilinus vxorem duxisset, vel etiam amplioribus ædibus indigeret, ob id sanè ab obligatione, qua irretitus est, minimè liberabitur, quin potius ex obligatione præcedente, etiamnum obstrictus remanebit. Non enim hic modus traditus reperitur inter modos dissoluendæ & tollendæ obligationis. *tot. tit. instit. quib. mod. toll. obligat.*

Ideoque inductum lege expressa in persona locatoris, quasi videatur ille casus necessitatis ad proprios vsus tacite exceptus, ad personam conductoris porrigendus non est, cum illa ratio proprietatis in re locata, cesset in persona conductoris.

Non obstat *text. in d. l. 1. §. si pensio. de migrando. & d. l. Dominus horreorum. §. fin. locat.* Nam illa iura procedunt, quando impedimentum prouenit ex re ipsa conducta, vel aliter quam à persona conductoris, vt quia domus 17

mus minatur ruinam : Vel quæ sunt eiusmodi generis. Itaque illa causſa siue impedimentum circa ipſam rem oriens, considerabile erit.

Alia verò causſa esse videtur eius, quando impedimentum ex parte inquilini prouenit, prout est, quando vxorem ducit. Nam cum hoc impedimentum non ipſam rem, sed personam conductoris concernat, & sic eius duntaxat commoditatem ob id alius, qui sibi ex contractu prospexit, incommodari non debet. Atque ita circa impedimentum oriens ex ipſa re, & ex persona conductoris, distinxerunt *Ioan. de Rauenna. & Cyn.* Prout refert & sequitur *Bald. in d. l. si in lege. §. si domus. locat.* Vbi dicit hanc esse veritatem.

18 Et sanè ex his, quæ iam diximus, videtur reddi dubitabilis consultatio *Marian. Socini. Iunior, in conſ. 120. In cauſſa excellentiſſimi Magiſtri Pamphili. vol. 3. quam videtur probare Simon de Pratis. conſ. 23. dici ſolet de ſingulis dubitare. num. 27.*

Vbi voluit Socin: quod conductor reuocatus in patriam, à superiore, liberetur à solutione futuræ pensionis. Et pro confirmatione illius sententiæ, adducit iam antea
19 dicta fundamenta; quibus addit doctrinam *Bartoli, in d. l. ſi vno. §. Item cum quidam.* quam tradit circa tertium membrum, de quo paulò post differemus, vbi tradit, si impedimentum contingat facto tertij, quod locator non potest remouere, ad remissionem mercedis eum teneri, *per d.l. ſi quis domum. & d.l. ſi fundus. Vbi idem quoque tradiait Caſtr.* Nam Bart. & Castr. loquuntur, quando impedimentum prouenit circa rem ipſam, vel eius vsum, quod locator remouere tenebatur. Id quod inde etiam magis apparet, quod Castr. consideret resistentiam locatoris,

toris, ad quem pertinet, vt rem ſuam defendat, atq; hinc vſum rei conductori liberum præſtet. Nos autem loquimur hic, quando impedimentum prouenit ex perſona ipſius conductoris, vbi locator omnia præſtat, neque aliquod impedimentum ex parte locatoris, vel occaſione rei emergit, ſed taltem ex perſona conductoris: At verò hoc impedimentum remouere non eſt adſtrictus locator. Igitur illæ doctrinæ huc non pertinent.

Quod ſi impedimentum ex perſona conductoris eſſet conſiderabile, tunc ſi morbo, vel alia incommoditate impediretur, vel etiam morte, conductionem finire; & ob id à contractu recedendum, & mercedem remittendam, quod tamen falſum eſt, cum locatio tranſeat ad hæredes. *l. ſed addes. §. ſi quis mulierem. verſ. fin. locati. §. fin. inſtit. eod. tit.* 20

Inſuper etiam Bart. in quarto membro ſuę diſtinctionis tradidit, caſum, qui contingit ex perſona conductoris, non liberare eum à mercedis præſtatione. *Allegat. gl. in l. Colonus. §. Nauem locati. & l. ſi vehenda. ad l. Rhod. de iactu.* 21

Neque etiam facit Auctoritas *Fulgoſij in l. habitatores. §. fin. locati. verſ. & aliquando & quinto.* Quam Socinus in citato loco allegat. Licet enim in textu ibi dicatur, Inquilinum iuſto timore migrantem, quamuis caſus non ſequatur, ad penſionem non teneri. *Et Bart. in d. l. 1. §. ſi penſio. de migrando, tradat*, Inquilinum de neceſſitate recedentem, non teneri ad ſolutionem mercedis, niſi pro præterito tempore: Tamen & Fulgos & Bart. loquuntur de timore circa rem exoriente, ob quem conductor migrare compellitur, vt loquitur *text. in d. l. ſi fundus, à Fulgos. citatus.* 22

Vnde

Vnde si domus peste sit infecta, licitum erit inquilino
23 impune abire, modo ad eum vsque diem pensionem persoluat, quo abierit. *l. habitatores. §. iterum. d.l.1. §. si pensio. Calder. cons. 5. sub tit. de locat. Socin. cons. 44. lib.1. Ioan. Bapt. de S. Seuerino, in l. diem functo. Quæst. 40. vbi etiam Cart. Iun. de offic. Assessor. Fulgos. in d.l. si in lege. §. si domus. Hyppol. sing. 615. Francisc. Ripa in Tract. de peste. parte 2. numer. 18. Arnol. Ferron. in consuetud. Burdegalensio. Tit. 8. §. 3.* Quorum opinio communiter est recepta.

24 Adeò quidem, vt etiam cessante peste eam inhabitare non teneatur, cum adhuc timor aliquis subesse videatur. Etsi autem hanc sententiam falsam esse existimet *Didac. Couar. in d.c. 30. Pract. quæst. n. 3.* ea ratione, quod hoc non probetur: astipulari tamen ei minimè possum. *Quamuis ante eum hoc tenuerit Abb. in c. propter sterilitatem de locat. Cagnol. in repetit. l. diem functo. numer. 48. de offic. assess.* Satis enim probatur *per l. habitatores. §. fin. locati.* vbi
25 dicit IC. Alfenus, *Iterum interrogatus, si quis timoris caussa emigrasset, an deberet mercedem, nec ne; Respondit, si caussa subsuisset, cur periculum timeret, quamuis periculum verè non fuisset.* Sed in peste sæpè vsu venire solet, vt in re, vel ædib. in quib. pestis grassata est, venenum se aliquantis per vel in rima, vel in vestibus, vel alijs in rebus contineat, quod iterum motum, homines inficiat, vt vsq; adeò locum tutum esse dici nequeat. Itaque compelli non poterit, vt inuitus ad rem conductam eaq; lue infectam redeat, cum ob timorem migrare ei sit permissum, multo magis vt redeat, si adhuc iusta caussa timoris subsit, vel etiam quod res nõ sit integra. Atq; hæc, quæ de peste iam diximus, ita proce-
26 dunt, si conductori vel familiæ eius nulla culpa possit imputari.

Quid

Quid enim si locus, vbi habitat, sit sanus, & ipse vel familia versetur in locis suspectis, vt domus conducta lue illa inficiatur; iniquum sanè esset, vt locator id sentiat damnum, quod conductoris culpa datum est. *Ioann. Firmian. in Tract. de Gabell. Quæst. 25. part. 2.* Et etiam exemplificatur in colono, notoriè scelerato, blasphematore, vsurario, & in eo, qui non soluit decimas, ob quæ delicta res infecta, vel deteriorata fuerit, vel etiam fructus perierint, *DD. in c. propter sterilitatem. ext. de locato. Et in c. 1. de Decimis. in 6. Ludou. Roman. sing. 30. si quis promiserit. Iaſ. in l. sed etsi, quis. §. quæsitum. si quis Caut. Guido Papa. Decis. 630. Thesaurarius Delphinatis. numer. 2. Martin. Laud. in Tract. de conscientia. in 5. Col. Fran. Ripa in d. Tract. de peste. part. 1. numer. 38. Neuizan. d. Cons. 91. præsuppoſito instrumento conductionis. numer. 9.* Nam etsi in persona conductoris, pestis contingat, vel in eius familia, est tamen calamitas, qua ipsa res inficitur, & malum omnibus commune. Si enim is alia morte moriatur, remissio non fit, cum ædes adhuc possint inhabitari ab hæredibus, & etiam ab alijs, quibus res locari poterit.

Porrò *idem Socin. ad sententiam suam stabiliendam adducit Auctoritatem Romani in cons. 432. Quo ad primum. Et Caroli Ruini in cons. 65. circa primum videlicet. vol. 1.* 27 Quæ tamen auctoritates ad nostrum propositum non quadrant.

Nam loquuntur ibi, quando per vim maiorem, impedimentum circa vsum rei contigerit, vel quando locator ex parte sua, culpa interueniente, non adimplet quæ promisit, quibus in terminis hîc non versamur.

Minus

Minus etiam vltimo loco allatum quicquam pro-
28 bat, sufficere ad hoc, vt conductor deserens rem conductam, à solutione mercedis sit immunis; si locator medio tempore alteri potuisset locare. Nam vt locator alium conductorem procuret, ad hoc se non obligauit, sed saltem astrictus est, vt vsum rei præstet & patientiam, qua in re satis ex sua parte dicitur adimpleuisse. Itaque superest, vt conductor mercedem promissam pro toto tempore soluat, aut de alio conductore inueniendo sit solicitus, vel negocium, qua ratione melius possit, accommodet, vt bona sua voluntate à locatore liberetur. quod si hoc facere cesset, poterit rem desertam locator alteri locare, & duplicem ita consequi mercedem, prout infra demonstrabimus.

29 Quibus ita sic sublatis, minus procedit responsio *Socin. ad doctrin. Bart.* hic traditam, *in cons. subsequenti. con. 121. post reddita. vol. 3. n. 5.* Quod scilicet in illa proposita facti specie, quando conductor reuocatur à superiore, impedimentum non proueniat ex persona conductoris, sed ex persona tertij, vt proinde casus ille, de quo ibi quæritur, non ad secundum membrum Bart. pertineat, sed in tertium incidat.

Verum hæc solutio minus est ad rem accommodata. Nam sicuti paulo ante ostendimus factum tertij, quod excusat à remissione mercedis, necesse esse, vt circa rem locatam, siue eius vsum accidat, ad quod remouendum locator est deuinctus: Aliter verò se res habet, quando ex parte conductoris impedimentum interuenit, non ex parte rei, vbi locatori nihil imputari possit; Quo in casu loquitur Bart. in secundo membro. Qua enim ratione locator impedimento à tertio obiecto, exonerationem mercedis facere obligatus est: ita vice versa, si im-

pedimentum ex parte conductoris intercedat, ad mercedis præstationem obstrictus erit.

Et quamuis conductor, qui superiori obœdientiam præstat, iustè faciat; Attamen negari non potest, cum ex eo tertio damnum inferatur propter discessum, eum extra culpam non esse, quantum ad illum, cum quo contraxit, dum conuenta non adimplet. *Corn. cons. 38. quamuis in præsenti consultatione. nu. 22. vol. 2.* Qua de causa iniquum esset, si is à mercedis præstatione liberetur.

Alio modo etiam respondet Socin. quod doctrina 30
Bartoli possit intelligi, in quarto casu, quando casus contingit ex parte conductoris. Quia scilicet in re conducta, penes ipsum conductorem existente, contingit cum aliqua sua culpa.

Sed attendas hic quæso; quomodo Socin. mentem Bartoli studiosè inuertat. Loquitur enim is in casu fortuito, qui contingit ex parte conductoris, qua in specie tenetur conductor, ad integram mercedem persoluendam, casus autem fortuitus is dicitur, qui nullo humano consilio præuideri potest absque alicuius culpa.

Itaque Socin. ad sententiam Bart. falsò culpam conductoris admiscet. Nam *quamuis text. in d. l. Colonus. §. Nauem. locati. à Bart. allegatus, de casu loquatur,* 31
cum culpa conductoris coniuncto: Attamen ipsemet Bart. hoc sentiens statim subiungit, hoc melius probari in l. si vehenda. Ad l. Rhod. de iactu. quem textum etiam Socin. ne suæ sententiæ obstet, remouere conatus fuit, inquiens, Eum non loqui in casu contingente, ex parte conductoris, sed in re apud eum existente. Perierant enim ibi in naui mancipia vehenda data, nihilominus conductor tenetur ad mercedem mancipiorum demortuorum. Verum hæc solutio

Socini.

Digitized by Google

Socini satis est in concinna. Nam dum Bart. de impedimento conductoris loquitur, intelligit quacunq; ratione impedimentũ hoc contigerit, siue in re siue în persona cõductoris; contigerat enim ibi casus non in persona conductoris, sed in re eius; modo non acciderit in re locatoris, propter quem defectum vsus rei impeditus fuerit. Nec etiam quenquam moueat, dum hanc Bartol. doctrinam, Socinus, ex alio commenticiam esse astruit, quippe inquit, si ea omnem casum fortuitum comprehenderet, contingentem ex parte conductoris, & sic etiam casum à superiore illatum, tunc secundum eum, illa doctrina falsa esset. Locatio enim & conductio, cum sit contractus celebratus gratia vtriusque, ad versabitur regulæ, qua dici-
3 2 mus, conductorem non teneri de casu fortuito, sed tantum de dolo, lata, & leui culpa. Est enim hæc consideratio Socini admodum debilis, & infirma. Nam regula illa procedit, quando casus fortuitus contingit circa rem locatam, quo vtus rei sistitur; non autem si in persona conductoris accidat.

Cur autem Bart. in hoc diuersum statuerit, ratio-
3 3 nem assignauit; Quia inquit, conductor tenetur ad pecuniam, & sic in genere dare alligatus est. Debitor autem generis à casu non liberatur, locator verò ad patientiam obstrictus est, hoc est, vt patiatur re vti, & frui. Et sic tenetur respectu certæ speciei; meritò itaque eius interitu liberatur, & ad mercedis duntaxat remissionem tenetur. Ad hanc tamen rationem Bartoli mirum in modum insultat Socinus, his verbis, astruens, quod eminens Bartoli ingenium in hac ratione defecerit, neque ad propositam rationem adductam, rectè possit accommodari,

Nam etsi rectè dicatur conductorem obligatum esse ad genus, puta centum aureorum, non tamen liberabitur, si dicat, se casu fortuito eos amisisse, cum genus perire non possit. Sed in illa proposita facti specie conductor non prætendit, se amisisse pecuniam, pro pensione domus paratam; sed hoc asserit, quod ex iusta causa recedere coactus fuerit, quo in casu non procedit ratio Bart.

Et si ita intelligeretur, tunc male illum fuisse locutum; & vsque adeò firmam ac veram illam sententiam, quam ibi defendit, esse putat, vt impium, & contra omnẽ æquitatem existimet, si iudices ab ea recederent.

Verum si intentionem Bartoli rectè introspexerimus, à Socino non meruit iure reprehendi. 34

Nam is eò potissimum spectat, vt ostendat, ad quid teneatur locator, ad quid itidem teneatur conductor, locator enim ad patientiam, & vsum certæ rei, & sic ad certam speciem est obligatus. vnde si vsus rei impediatur, vel res pereat, ad remissionem faciendam conuenitur *l. ex conducto. §. si vis. l. si merces. §. vis maior. loc.* conductor autem ad genus: Sue igitur circa, siue in, siue ex persona conductoris, casus contingat, siue etiam in ipsa pecunia, ad pensionem persoluendam compellitur.

Nam casus ex persona conductoris considerabilis non est, cum ibi nihil perire possit casu. Vt proinde omne impedimentum ex parte conductoris emergens, locatori non noceat; quod voluit Batt. hac ratione generali comprobare, vt ostenderet, in vniuersum verum esse, conductorem ad mercedem obstrictum esse, quocunque casu in persona sua, extra rem, vel immediatè extra rei vsum interueniente, vt ita maximoperè verendum sit, quin in Socinum iure id retorqueri possit; quod Bartol. summi ingenij

ingenij & acerrimi iudicij viro, & de hac repub. literata iuridicæ facultatis optimè meritò, inurere voluerit.

Indeque his etiam ostenditur, *Socinum à Simone de Pratis; in cons. 23. dici solet de singulis. nu. 27.* non rectè defensum, dum voluit, Soc. consultationē ex eo posse admitti, quod locator non possit facto superioris obstare, & conductorem defendere; quò minus eius præcepto obtemperet. Nam ex ante dictis satis manifestè constat, locatorem ad hoc obligatum non esse. Igitur Simonis consideratio, pro defensione Socini minus est commoda.

Neque etiam satisfacit verbis *Alberici*, quibus vsus fuit; ex alia causa; vt scilicet intelligantur de ea, quæ inquilino imputari possit, propter naturam dictionis implicatiuæ alia, quasi secus sit, si inquilino nihil imputari possit, vt si impedimentum à superiore processerit. Ad hoc enim obiectum paulò ante responsum fuit, videlicet, impedimentum hoc personam inquilini concernere, quamuis persona tertij concurrat. Nam vel factum tertij remouere, vel mercedem soluere, vel alium conductorem reperire conductor tenetur.

Atque ex his remanet firma concluſio Bartoli, quæ ex hoc secundo membro, & ex quarto desumitur:

quando vsus impeditur facto locatoris, tunc debet integra merces à conductore persolui; quamuis hoc impedimentum contingat ex persona conductoris casu fortuito.

QVAESTIO XIV.

De tertio & quarto membro distinctionis Bartoli. d. l. si vno §. cum quidam. locati. vbi agitur de impedimento, à tertio, quamuis is sit superior, illato; An ad hoc, vt pensionis relaxatio conductori concedatur, necesse sit, vt is damnum passus fuerit infra dimidium mercedis; An verò pro rata temporis vel damni dati?

SVMMARIA.

1. *Locator tenetur ad interesse, ob impedimentum, à tertio allatum, quamuis id sit iustum, si potuerit impedire.*
2. *At si locator prouidere non potuit, tenebitur saltem ad remissionem mercedis pro rata.*
3. *Locator tenetur ad interesse, si facto tertij iniusto conductor impediatur, cui locator resistere potest.*
4. *Locator si resistere facto tertij iniusto non potest, tenetur ad remissionem mercedis.*
5. *Superioris factum reputatur pro casu fortuito.*
6. *Principis iniusticia habetur instar casus fortuiti.*
7. *Sententia iniusta cuiusque iudicis casibus fortuitis annumeratur.*
8. *Locator teneri non debet de damno ab alio dato.*
9. *Infortunium vnius alteri nocere non debet, sic infortunium debitoris non nocet creditori.*
10. *Conductori non fit remissio mercedis, nisi patiatur maximum damnum.*
11. *Ratio diuersitatis commoda assignari non potest, cur tempore sterilitatis considerandum sit magnum damnum, non autem, quando obstaculum fiat à tertio, qui prohiberi non potest.*
12. *Superioris factum in re conducta contingens, inducit quandam sterilitatem.*
13. *Sterilitas dicitur, quando fruges non sunt collectæ.*
14. *Fundamentum intentionis probandum.*
15. *Bartolus hic generaliter loquens de remissione mercedis, à Ioa. Petro Surdo, non rectè ad speciem restringitur.*
16. *Impeditus in vsu molæ frumentariæ, à superiore, soluit mercedem saltem pro rata temporis, quatenus vsus fuit.*

Impe-

17. *Impedito habitare propter mulierem tædiosam, relaxatur pensio pro rata temporis.*
18. *Impedimu pro parte in vsu rei conductæ, pro parte fit remissio.*
19. *Conductori impedito fit remissio mercedis, etsi damnum non sentiat, vt si expulsus gratis habitet.*
20. *Fulgosij sententia reprobatur, qui contrarium tenuit.*
21. *Conductoribus curiarum relaxationem salarij esse faciendam, si curiæ propter impedimentum, aliò transferantur, vbi tot gentes non confluunt.*
22. *Petrus Laurentius reprobatur à Catelliano Costa, qui putauit damnum requiri intolerabile.*
23. *Intellectus ad l. qui Insulam. § ædilis. locati.*
24. *Antidora qui pexdit, dicitur satis pendere.*
25. *Voluntatem suam qui non implet, dicitur perdere.*
26. *Guido papa saluatur ab impugnationibus Ioan. Pet. Surd sic &*
27. *Catellianus Costa.*
28. *Qualitas esse non potest, nisi adsit substantia.*
29. *Accidens prius cognosci non potest nisi prius cognoscatur substantia.*
30. *Superior non præsumitur, quod velit alicui iniuriam inferre.*
31. *Superior si quid fecit in præiudicium tertij, obstrictus est id remouere.*
32. *Locator quid à superiore consequatur non inspicitur, sed quid eum consequi iustum erat.*
33. *Verba per ducem fieret, interpretantur, pro vt fieri deberet.*
34. *Superior auferens subdito rem etiam iustè, ob publicam vtilitatem, de eo satisfacere debet.*
35. *Publica vtilitas non debet claudicare, hoc est, non debet aliquem ditare, & alium ad inopiam reducere.*
36. *Alterius cum iactura nemo locupletari debet.*
37. *Præcepto superiorū obtemperans, excusandus est.*
38. *Conductori, cui non fit remissio, propter pestem, facienda est, si accedat prohibitio superiorū.*
39. *Ad præceptum siue rescriptum superioris, licitum est rescribere, vel causas legitimas allegare cur parere non possit, nec ob hoc dicitur quis inobediens.*
40. *Timiditas eorum, qui ad rescripta non rescribunt, arguitur à gl. Magn enim princip per hoc seruitur, quàm deseruitur.*
41. *Intellectus ad l. si fundus. loca*
42. *Emtori venditor restituere debet, si quid propter rem ablatam à principe fuerit consecutus.*
43. *Damni ratio magis habenda, quam lucri.*
44. *Locator tenetur præstare, vt conductor frui possit rebus locatis, non per simplicem rei traditionem sed per patientiam, & amotionem impedimenti.*
45. *Conductor petit exonerationem mercedis pro toto anno, quando in aliqua parte anni aufertur commoditas totius anni.*
46. *Paris. cons. 39. conductor iste vol. 1. declaratur.* 45. *An-*

47. *Angel. in conſ 15. quæcunque diximus, declaratur.*
48. *Auguſt. Berous. conſ. 143. in, cauſa, quæ coram arbitris, declaratur.*
49. *Damno dato ob inimicitias locatoris vel conductoris agitur ad intereſſe contra eum, qui inimicitias habet, quaſi eius culpa ſit datum.*
50. *Iniuriam accipienti alterius cauſa datur aduerſus eum actio.*
51. *Alteri per alterum non debet conditio iniqua inferri.*
52. *Fideiuſſor ſoluens coactè per iniuriam, & violentiam ſuperioris, habebit regreſſum contra principalem.*
53. *Debitor propter iniuriam coactus ſoluens, ope exceptionis conſequitur liberationem.*
54. *Pro repræſalijs captus, propter factum communitatis, habet ius repetendi à communitate.*
55. *Damnum dans tranſeundo per alterius fundum, ad recuperandum caſtrum ſuum, etſi in hoc iuſtè facit; tamen quoad damnum dicitur eſſe in culpa, & tenebitur ad ſarciendum damnum.*
56. *Damnum quod culpa alterius obuenit, quis ferre non debet.*
57. *Inimicitia etſi ſine culpa locatoris exorta ſit, ad damnum reſtaurandum tenetur.*
58. *Odio alterius nemo eſt prægrauandus.*
59. *Inimicitia ſiue fuerit iuſta, ſiue iniuſta, tenetur conductor ad intereſſe.*
60. *Inimicitia vtrum ſit iuſta ſiue iniuſta, in perſona conductoris contingens attenditur. Quod reprobatur. nu. 61.*
62. *Damno dato non ex inimicitia, ſed facto cuiusdam tertij, non ad intereſſe, ſed ad remiſſionem precij agitur.*
63. *Caſus contingens ex parte locatoris ſeu rei locatæ, efficit, vt mercedis fiat remiſſio pro rata.*
64. *Caſus contingens ex parte conductoris non liberat eum à mercedis præſtatione.*

ACcedamus nunc ad tertium membrum Bartoli. Tertio caſu dicit, quando impedimentum contingit facto tertij: Et hoc factum tertij, aut eſt iuſtum, aut iniuſtum.

Si eſt iuſtum, & locator circa hoc potuit prouidere, tunc tenebitur ad totale intereſſe. *l. ſi quis domum §. huic ſubiungi poteſt. & l. ſi merces. locati.* [1]

Si verò prouidere non poterit tenebitur, ad remiſſionem mercedis pro rata. *d. l. ſi quis domum, & l. ſi fundus lo-* [2]

dus locati. Idem sensit Bald. in extrauagante. de pace Constan. in verbo Vasalli. Specul. in tit. de locat. §. 1. Roma. cons. 178. pro decisione casus propositi. nu. 1. Socin. cons. 156. vol. 2. Decian. Resp. 108. concurro secundum ea. nu. 2. vol. 2. Hyp. Riminald. cons. 719. quoniam in presenti. nu. 14. Itaq; locator debet omnem diligentiam adhibere, vt obstaculum remouere possit, & si non possit, tunc tenebitur ad mercedis relaxationem; *allegans gl. in d. l. ede. C. locat. Cagnol. in l. diem functo. de offic assessor. & Alex. cons. 20. vol. 5. & cons. 127. viso instrumento locationis. nu. 7. vol. 5.*

Sed si factum tertij est iniustum, & potuit resistere, & non fecit, tunc locatori tenebitur *l. item quaritur. §.* 4 *exercitu. locati. Et sequitur sententiam Bart Paris. d. cons. 40. ad corroborationem. vol. 1. in pulcro casu*, vbi locator omiserat secundum legem conuentionis obtinere suis sumtibus confirmationem, & approbationem locationis à superiore, quæ si obtenta fuisset, damnum à tertio non fuisset illatum, de quo ibi in illa facti specie agitur. Et sic ex Paris. colligitur hoc procedere, etiamsi versemur in casu omissionis.

Si verò conductor resistere non potuit, fiet remissio mercedis pro rata. *d. l. ex conducto. §. 1. ibi. in cursu hostium fiat.*

Sed circa hoc membrum distinctionis Bart. quando conductor à tertio impediatur, puta facto superioris, siue iusto, siue iniusto, quod locator prohibere non potest, moxvnum dubiũ exoritur, an necesse sit ad hoc, vt remissio mercedis locum habeat, tale damnum datum sit, quod infra dimidium mercedis existat; An verò simpliciter merces sit remittenda, pro rata temporis veldamni dati. Et non desunt qui existimárunt, exonerationem pensionis non fieri, nisi damnum sit notabile, & intole-

6 Atque inde etiam infertur, quod iniuſticia principis habeatur pro caſu fortuito. *Similis eſt text. in l. ſi quis domum. §. huic ſubiungi. eod. tit. quo in loco IC. Vlpianus nullam differentiam facit, vtrum vſufructuarius mortuus ſit; an verò Inſula ſit exuſta, ad hoc videlicet, quatenus locator conductori ſit obligatus.* Si ergò factum tertij, cui locator propter potentiam reſiſtere non poteſt, æquiparetur vi maiori, item incurſui hoſtium, conſequens eſt, quod ſicuti in vi maiori, & in curſu latronum non fit remiſſio, niſi damnum ſit magnum: ita quoque ſi facto tertij impedimentum fuerit illatum, quod locator prohibere non poteſt.

7 Idem etiam obtinet de ſententia iniuſta, cuiuſcunque iudicis. *Bart. in l. de euict.* Nam ſi reſcindatur, aſſimulatur id vi maiori, cui reſiſti non poteſt, vti iam dictũ fuit.

8 Secundò, de damno ab alio dato, non debet locator conductori teneri. *l. ſed de damno. locati. & d. l. ſi fundus. § fin. locati.* Ergò etiam hoc in caſu, aliter teneri non debet, quam ſi caſu fortuito damnum ſit datum.

Infortunium enim vnius, alteri nocere non debet.

9 Sic & debitoris infortuniũ non nocet creditori. *l. ſi te bonis. de iure delib vbi Bald. Aſſict. Decis. 19. nu. 6. & 7. Crauetta. conſ. 6. nu. 86. & 97. & Bald. in d. loco aſſerit*, ſi coloni, vel inquilini expulſorum ſpoliati, atque coacti ſint, frumentum & pecuniam in commune inferre, ob id eos non liberari à Domino. *Allegat Spec. in tit. de reſtit. Spol. §. nunc videamus. verſ. porrò.*

10 Tertiò faciunt regulæ generales; in materia locationis & conductionis non fieri conductori remiſſionem, niſi patiatur magnũ damnum, licet lucrum ſolitum non

consequatur *l. ex conducto. §. si vis. l. si merces. § vis maior. vbi DD, locat. d. l. si vno. §. item cum quidam. eod. tit. vbi remissio non fit propter fructuum exiguitatem.* Quæ regulæ non solum procedunt, quando damnum ex sterilitate prouenit, sed etiam quando conductor impeditur in vsu rei conductæ, sine locatoris culpa *l. ex conduct. §. 1. locat. vbi loquitur de incursu hostium, & nihilominus requiritur damnum esse magnum.*

Quartò corroboratur. Nam commoda ratio diuersitatis assignari non potest, quare potius requiratur intolerabile damnum, quando propter sterilitatem petitur remissio, quàm si petatur conductore impedito, facto tertij, absque culpa locatoris, quem ipse prohibere non potuit, cum etiam superioris prohibitio sterilitatem quandam inducat. Vbi autem eadem ratio est, ibi quoq; idem statuendum erit ius. *l. illud. ad l. Aquil.* Qua igitur ratione in sterilitate, quæ casu accidit, remissio non inducitur, nisi lædatur conductor in dimidia, ita quoque si facto tertij impedimentum afferatur. 11

Quod autem factum superioris contingens in re conducta, speciem quandam sterilitatis inducat, *firmauit Socin. cons. 88. considerata prædicta facti contingentia. vol. 1.* In postrema subscriptione, quæ fuit Petri Laurentij. qui loquitur in conductore, qui piscari impeditus fuit propter prohibitionem sui superioris, qui tamen ita demum remissionem impetrat, quando damnum passus sit infra dimidium mercedis. *Et Bald. in cons. 329. casus talis est, quidam Nicolaus. nu. 3. vol. 1.* Sterilitatem dici, quando fruges non sunt collectæ. Non igitur sequitur: damnum datum est, ergò remissio facienda erit, prout arguit *Natta cons. 449. nu. 2 vbi dicit, non sequi, milites damnum dederunt, igitur fieri remissionem.* Quia non sufficit damnum 12 13

datum

datum, nisi sit intolerabile, quod conductor probare ne-
ceſſe habeat, cum ſit fundamentum ſuæ intentionis. *l. ei*
4 *qui dicit. de probat. Paris. conſ. mox allegando. Bero. conſ. 141.*
nu. 7. vol. 1. Idque potiſſimum, cum locatoris intentio ſa-
tis ſuperque ex inſtrumento locationis dicatur conſtare.
Corn. conſ. 128. vol. 2. & in hac quoq; ſententia fuit Paul.
Paris. conſ. 38. conductor iſte, nu. 12. vol. 1. vbi loquitur in
conductore Molendini, à quo aqua fuit deriuata per Ab-
batem, cuius nomine litem concludens, exonerationem
non concedi, niſi damnum ſit infra medietatem merce-
dis aſſerit. *Et ante hos idem videtur ſenſiſſe Angel. conſ. 15.*
quæcunq; diximus in vulgari. nu. 2. circa fin. & nu. 3. Idem te
nuit Auguſt. Bero. d. conſ. 143. in cauſa quæ coram arbitris.
nu. 23. vol. 1. Franciſc. Burſat. conſ. 193. conduxit Dominus
Ioſeph. nu. 27. & nouiſſimè Ioan. Pet. Surd. conſ. 34. vectigal
quod in limitrophis.

Pro contraria vero ſententia, quod imò con-
ductori à tertio in vſu rei impedito, remiſſio damni per-
1 5 peſſi ſimpliciter ſit facienda, *voluit Bart. in hoc tertio mem-*
bro, vbi ſimpliciter tradidit, remiſſionem faciendam, abſq;
diſtinctione, vtrum damnum ſit tolerabile nec ne. Ne-
que admittenda eſt ſaluatio *Ioan. Petri Surdi in d. conſ. 34.*
nu. 19. putantis. Bart. loqui in prædijs vrbanis, in quibus ad
remiſſionem mercedis non requiritur damnum intolerabile.
Nam Bart. generaliter loquitur, de impedito facto tertij. Mi-
nus etiam altera ſaluatio eiuſdem Surdi obtinere pote-
rit, dum voluerit, Bartolum loqui, quando res eſt pro par-
te deperdita. Hoc enim nuſquam ex eius dictis apparet,
nec generalitas ſermonis hanc reſtrictionem permittit.

Deinde hæc ſententia comprobatur *à Bald. in conſ.*
860. viſo inſtrumento emtionis. vbi conſuluit, iuſſum
16 ſuperioris, ne quis vtatur re conducta, cui quis obtempe-

rare necesse habet efficere, vt conductor Molendini te- 16
neatur ad mercedem pro rata temporis, quatenus vsus
fuit. Ex quo ibi concludit, conductorem obligatum sol-
uere mercedem pro 28. diebus. *d.l si fundus. cum LL. seqq.*
& d.l. si vno. §. item cum quidam. & ideò nec pœnam incidere,
per l. 2. §. simili modo. si quis caut. asserens hanc esse verita-
tem. Idem firmauit Bald. in cons. 364. Dominus dux. vol. 1. 17
remissionem pro rata temporis faciendam, qui non potuit ha-
bitare propter mulierem tædiosam. Et in cons. 366. quæstio
est, cum inquilinus. vol. 1. determinauit, Si conductor in 18
parte rei conductæ impeditus fuerit, pro illa parte remissi-
onem concedendam.

Et pro hac sententia adducitur *text. in l. qui Insu-*
lam. §. ædilis. locati. Vbi ædilis in municipio balnea conduxerat, vt eo anno municipes gratis lauarent, post tres men-
ses incendio facto, combusta sunt, respondet ibi IC Al-
fenus, posse agi cum Balneatore ex conducto, vt pro por-
tione temporis, quo lauationem non præstitisset, pecuniæ
contributio fieret. Nam ex hoc textu satis clarè elicitur, 19
etsi conductoris non interfit, nihilominus remissionem
mercedis esse faciendam, quamuis damnum magnum
non sentiat. Igitur & in hoc nostro proposito sic dicen-
dum erit exonerationem conductori faciendam, si in vsu
rei impeditus fuerit per superiorem, licet magnum da-
mnum non sentiat, *Et ita tenuit Guido Papa Decis. 630.*
Thesaurarius Delphinatus vbi reprobat doctrinam Fulgos.
in l. habitatores. locati.

Qui voluit hoc casu, si conductor gratis habuerit
domum, non fieri remissionem, *Asserens DD. in l. de ata-* 20
te. ad Trebell. indistinctè inferre ad remissionem mercedis
obti-

obtinendam. Et Papam sequitur Ripa in tract. de peste part. 1. nu. 45. subiungens satis esse, inquilinum vti frui impeditum fuisse. Idque verius esse existimat.

21 Ac idem Papa, eadem in decisione circa finem sensit de conductoribus curiarum Delphinalium, si exercitia nundinarum aliò transferantur, ob impedimentum quoddam ortum, aliquam & modicam salarij imminutionem esse concedendam, ex eo, quod tot gentes ad eos eò non confluant, prout in loco solito iudicij consueuerant.

Atque huic quoque sententiæ astipulatus fuit *Ca-*
22 *tel. Cotta in memorabilib. in verbo conductor. vers. quartò adde.* Vbi expressè statuit, conductori impedimento ex facto locatoris, vel tertij oblato; non requiri ad hoc, vt remissioni locus sit, conductorem damnum in dimidia tulisse, sed remissionem pro qualibet rata parte faciendam.

Et ad comprobationem suæ sententiæ allegat *Flor. in l. Proculus. §. fin. de vsufr. & Firmian. in tract. Gabell. in secunda parte, quæst. 22. Et auctoritatem Bart. in hoc membro suæ distinctionis. quamuis inquit, quidam Petrus Laurentij in subscriptione ad consilium Socin. cons. 88. vol. 1. in fine subscriptionis contrarium tenuerit, & malè, cum sit contra hanc distinctionem Bart. quæ communiter à DD. est approbata subijciens, se ita ter in facto obtinuisse. Et etiam Boss. in tract. de remiss. merced. conduct. num. 104.* notauit remissionem pro rata, non considerato, an damnum esset tolerabile, nec ne, concedendam.

Et quamuis *Ioan. Pet. Surd.* in iam citato loco, conetur euitare *text. in d. l. qui Insulam. §. ædilis. locati.*
23 Quod licet conductor ibi nihil pendat, sufficit tamen quod

quod hi perdant, quibus balnea gratis concedí consueuerunt, qui tenentur conductori ad Antidora. Prout ibi *Castrens.* declarat. 24

Deinde satis dicitur conductor perdere, quando non implet suam voluntatem. Prout in simili dicitur in *l. pen. de condict. ob causam l. fin. de vsu & habitat. Alex. conf. 55. vol. 2. Neuiza. conf. 74. nu. 13.* 25

Denique satis dici illatum damnum, quando impeditur vsus rei conductæ, neque attendi vtrum ex ea re fiat quis locupletior, nec ne.

Nam si velit conductor fructus perceptos proijcere in mare, liberum hoc ei esset, cum quilibet rei suæ sit moderator & arbiter. *l. in re mandata. C. mandati.* Locator enim obstrictus est, rei vsum præstare, & pati conductorem ea perfrui, siue vtiliter, siue inutiliter. *l. si quis domum. l. ex conducto. locati.*

Verum aduertendum est, his solutionibus magis sententiam hanc probari, Nam ipsemet concedit sufficere ad hoc, vt remissio mercedis concedatur, vsum fuisse impeditum simpliciter, siue vtiliter siue inutiliter, Ergò pro rata admittenda erit remissio mercedis. 26

Deinde etiam hoc probat, quem piam damnum rectè sensisse qui non ad implet voluntatem suam. Itaque & illo casu remissio mercedis obtinebit, vt proinde fundamenta, & decisio Papæ remaneat firma, videlicet, relaxationem mercedis, impedito non denegandam, etsi eius maximopere non interfit. Quamuis altera conclusio Papæ, de conductoribus curiarum delphinalium adhuc esset disputabilis. Neque etiam concedendum est, vt quis re sua malè abutatur. *§. fin. inst. de his qui sunt.*

Quod verò ad auctoritatem Catelliani Cottæ attinet: Putat Surdus eum moueri satis debili fundamento. Nam 27

to. nempè doctrina Bart. hîc, ad quam antea respondit, astruens in genere, quando interpretes simpliciter asserunt pensionem esse relaxandam, neque exprimunt, vtrum damnum sit intolerabile nec ne; semper cum illo discrimine accipiendos esse: cum iura per eos allegata sic distinguant.

Præterea inquit, DD. in locis prædictis solum tractant, an remissio facienda sit pro rata, an verò cum solutione interesse: & ideò cum ab ipsis præsupponitur, remissioni locum esse: Qualitas enim remissionis non po-
28 test dari vel considerari, nisi substantia extet, nempè ipsa
29 remissio. *l. nec vllam. §. si absentis. vbi Angel. de petit. hæredit.* Sicuti & accidens cognosci non potest, nisi prius cognoscatur substantia. *Ruin. cons. 218. numer. 14. vol. 1. Dec. cons. 508. num. 5.* Igitur quoque necesse erit, vt substantia existat, nempè remissio.

Cæterum nec & hæc solutio, vim argumenti tollit; nam DD. indistincte loquentes, de damno intolerabili intelligendi sunt, eo saltem in casu, quando impedimentum prouenit à fortuna, non autem si impedimento tertij, vt statim demonstrabimus, atque etiam iura à DD. allegata, quæ hanc distinctionem tradiderunt, loquuntur de vi maiori, si per tertium impediatur conductor, atque remissionis habenda sit ratio, vt illa distinctio huc non pertineat, sed illud dunta xat in consideratione veniat, vtrum conductor in vsu rei fuerit impeditus; nisi exiguum planè damnum esset.

Superest nunc, vt respondeamus ad argumenta supra adducta, & quoad primum, minimè concedendum est, factum superioris absolutè æquiparari casui fortuito.

Digitized by Google

tisfacere debet. *l. item si verberatum. de rei vindic. l. Lucius. de Euict. Ioan. Andr. in Tit. de execut. sentent. super Rubric. in fin. Bart. in l. fin. §. fin. de pignor. Act. Alex. cons. 151. in cauſſa Bartholini, de Nouaria. numer. 3. vol. 6. vbi Carol. Molin. in addit. & in conſ. 101. viſis inſtrumentis exemtionis. nu. 8. vol. 1.*

85 Vtilitas enim publica non debet claudicare, hoc eſt, non debet aliquem ditare, & alium ad inopiam reducere. *l. ſi id quod. C. de reſcind. vendit. c. cum inter. de except.*

Atque hanc interpretationem ſuadet etiam naturalis ratio, cum locator ſit in lucro, conductor verò in da-
86 mnoinemo verò cum alterius iactura locupletari debeat. *l. nam hoc natura. de condict. in deb. c. locupletari. de Reg. iur. in 6 l. fin. §. incomputatione. C. de iure delib. Bart. in l. omnes populi. in 6. quaeſt. de Iuſt. & iur. Franciſc. Burſat. conſ. 309. Prætendit Camera. numer. 10. & Corn. conſ. 38. numer. 20. vol. 2.* tradit magis conuenire, vt conductor conſeruetur indemnis quàm locator. Conductor enim excuſandus
87 eſt, qui paruerit præcepto ſuperioris, etiam iniuſto. *Bart. in l. ſi mulier. §. 1. rer. amot. Argumento l. nec minorem. quod met. cauſa. l. prohibere. §. pen. quod vi aut clam. Socin. conſ. 155. profundamento. numer. 5. vol. 2.* Atque hinc etiam prouenit, quod ſoluens ad præceptum ſuperioris, liberetur. *Bald. in Titt. ff. Quod falſo Tut. auctor. Dyn. Bart. in l. creditor. de ſolut. Alex. conſ. 57. quoniam in Quæſtione propoſita. numer. 5. vol. 1.*

Nam hoc ſpectat ad locatorem, vt impedimentum remoueat, quò conductor re vti poſſit, *Atque Alex. in d. conſ 151. in cauſſa Bartholini. numer. 5. vol. 6. tradit.*

Quod etsi locator propter pestem non teneatur re- 38
mittere · Attamen si etiam accedat prohibitio superioris, quoad loca, quæ nondum sunt infecta peste, tunc remissio locum habebit. *Allegans Bart. in l. cotem ferro. §. qui maximos. numer. 7. de publica. & Bald. in l. si ea lege. C. de vsuris. Francisc. Bursat. d. cons. 309. prætendit Camera. numer. 19.*

Tutius enim foret, si rescripto iussus conductor 39
esset recedere, vt hoc locatori denunciaret, ac is rescriberet, vel si præcepto impediretur, caussas legitimas allegaret. Nam inobediens dici non posset. *Notat. in c. si quando. Vbi Abb. Bald. Aret. Anton. Imola. de rescript. & gl. in §. deinde competentes, in verbo Nuncians. in Auth. de mandat. Princip.* Vbi gl. notat timiditatem miserorum præ- 40
latorum, qui in tantum pontificis mandata perhorrescunt, vt non audeant reclamare, eosque ibi gl. illius tex. sanctione ab illa timiditate dehortatur. *Et per text. in §. & hoc verò iubemus, vt nulli iud. & l. sed etsi non cognitio. si contra ius vel vtili. publ.* Neque inquit gl. per hoc deseruiunt principi, Imò magis seruiunt. *vt l. fin. C. de appell. & est alia gl. in l. puniri. C. si contra ius vel vtil. public. vbi Bald. qui in c. cum teneamur. de præbend. idem tradit. & est gl. in l. quoniam. C. de Appel. gl. in c. sacerdotes. 2. q. 7. & est text. in l. rescripta. C. de precib. Imper. off. c. apud Thessalonicam. 11. q. 3. l. vindicari. C. de pœnis.*

Non obstat *text. in d. l. si fundus. cum seqq.* Vbi po- 41
tentia tertij æquiparatur vi maiori. Nam ex illis iuribus satis manifestè patet, eo casu æquiparationem in eo fieri, ad ostendendum, eo saltem casu mercedem esse exonerandam, eius scilicet temporis, quo fruitus non fuerit, non vt interesse præstetur, quamuis in hoc, si per exercitum alicui

vis

vis fuerit illata, vel alio casu fortuito, ad hoc, vt remissio fiat, magnum damnum in considerationem veniat; attamen diuersum est in superiore, qui ob impedimentum iniustè illatum conueniri potest, quod non est, si ab hoste, siue exercitu, vel latronibus, damnum sit datum. Et ipse text. ibi clarè ostendit, remissionem faciendam pro eo tempore, quo fruitus non fuerit. Itaque de illa potentia intelligendum erit, vbi locatori regressus non competit.

42 Neque obstat doctrina *Paul. Castr. in d.l. si fundus. numer. 2. locati.* Vbi voluit, si locator aliquid à principe eius nomine, consecutus fuerit, teneri hoc tradere conductori. Nam loquitur ibi Castr. de venditione, quo casu illud, quod princeps præstat, potest succedere loco rei ablatæ. *l. item si verberatum. §. 1. de rei vindic. l. qui solidum. de leg. 2.* Quæ verò de sententia iniusta dicta sunt, poterunt illa à locatore per remedium nullitatis impugnari. *Seb. Vant. de nullitat. sentent. ex def. proceſſ. numer. 118.* vel ab ea poterit locator appellare, vel si tacitè approbauit, damnum his casibus locatoris, non conductoris esse debet, Itaque remissio facienda. *vt d.l. si fundus.* Ex quibus etiam patet solutio ad secundum fundamentum, quod damnum datum vni, non noceat alteri. Nam impedimentum in vsu rei locatæ obiectum, nocet locatori; neque refert, quod ex Baldo in contrarium adducebatur. Tenebitur enim Dominus colono remissionem facere, pro qualitate damni, quando ipse colonus locatoris intuitu damnum passus fuerit, vt statim dicemus, de damno dato, ab inimico locatoris. *& facit l. pen. solut. matrim.*

Non obstant regulæ generales tertio loco ponderatæ, quibus remissio eo duntaxat casu fit, quando damnũ

est intolerabile. Quia illud procedit in casibus fortuitis, quos humana prouidentia euitare non potest, vt etiam antea diximus Quod secus est in facto tertij, licet superioris, qui de facto iniusto conueniri poterit, *& tradidit Cagnol. in l. diem functo. numer. 68. de offic. Assess.* principem qui remouit præsidem absque eius culpa, teneri ad omne interesse vel si iustum est, non est iniquum, cum conductor re conducat non perfruatur, vt remissio mercedis fiat pro rata; cum locatori propter obstaculum datum competat regressus aduersus prohibentem. Et videtur magna esse differentia, quando fructibus casus fortuitus inferatur, & quando quis re conducta vti prohibeatur à superiore. Ac ita accipiendam putat doctrinam *Bartoli hic August. Bero. in cons. 143. In caussa quæ coram arbitris. nu. 12. vol. 1.* Videtur enim admodum iniquum, cum quis neque percipere vtilitatem, nec re locata vti possit, ob prohibitionem, & sic facto tertij, eum cogendum ad præstationem mercedis, & sic locatorem fouere in lucro, & conductorem in damno, contra. *l. si quis domum. §. pen. locati. l. ex conducto. §. si vi tempestatis. l. si sibi. cum l. seq. l. habitatores. eod. tit.* Nam tenetur locator præstare, vt conductor frui posset rebus locatis, non per simplicem rei traditionem, sed per patientiam & amotionem impedimenti. *l. 3. §. dare. de vsufr. l. si merces. §. 1. & 2. §. qui fundum. locat.* Et tenetur locator, conductorem in possessione rei locatæ defendere, cum non dicatur res tradita, nisi duret toto tempore conuento. *Franciscus Beccius cons. 45. reuocatur in dubium. num. 19.* Et poterit conductor petere remissionem pro toto anno, quando in aliqua parte anni auffertur commoditas totius anni. *argumento. l. 2. de annu. leg. Bart. hîc, in d. §. item cum quidam. l. si merces.*

43

44

45

num.

num. 7. Socin. d. conſ. 88. vol. 1. Ex quibus etiam colligitur ratio differentiæ, inter caſum merè fortuitum & inter factum tertij. Nam ſi caſus merè eſt fortuitus, ex illo nemo conueniri poteſt; at ſi factum tertij, tunc is ad ſarciendum damnum adigendus erit.

46 Non obſtat conſultatio *Paris. in d. conſ. 38. vol. 1.* Nam in caſu ibi propoſito, propter factum tertij, nullum damnum ſenſerat conductor, cum Molend. num habuerit aquam ſufficientem ad agitandas omnes rotas molendini, quolibet tempore, & lis illa quam locator habebat, cum Abbate in iudicio, fuerat tempore locationis factæ, prout conductori id optimè notum erat, vt proinde & hoc reſpectu remiſſio non ſit concedenda, vt iam ſupra diximus.

47 Angel. verò *in d. conſ. 15. quæcunq; diximus in vulgari.* Non loquitur in caſu, quando impedimentum procedit à facto ſuperioris, ſed ſimpliciter in caſu fortuito.

Item Auguſt. Berous *in d. conſ. 143. in cauſſa quæ coram arbitris. vol. 1.* loquitur, quando damnum contin-
48 git in fructibus, non autem quando per prohibitionem ſuperioris impediatur in vſu rei. Prout apparet de hac eius mente. *numer. 12.* Et contrarium conſuluit, quando ſcilicet ſtatus rei fuerit immutatus, *in conſ. 140. in cauſſa conductorum numer. 13. cum ſeqq. eod. vol.* Itaque ſatis benignè videtur agi cum locatore, ſi ſaltem ad remiſſionem teneatur, ac condemnationem eius quod intereſt, euitet.

Remanet itaque ex his concluſio firma, conductori impedito facto tertij, remiſſionem eſſe faciendam, etſi infra dimidium mercedis non ſit æſtus.

Quæ

Quæ modò de impedimento tertij iusto vel iniusto, dicta sunt, limitantur ex mente Bartoli, nisi hoc impedimentum fiat propter inimicitias locatoris vel conductoris. 49 Tunc enim censebitur illius facto vel culpa commissum; Et ideò is cuius culpa damnum accidit, ad interesse præstandum alligatus est. *l. si merces §. culpæ. locati. vbi culpæ conductoris imputatur damnum, quod in re conducta infertur ab inimicis suis. Adde Bart. in l. eotem ferro. §. qui maximos. de publica. Vbi dicit: Non curo, siue guerra moueatur iustè, siue iniustè. & in l. pen. solut. matrim. vbi voluit, quod locator hoc casu teneatur conductori ad interesse; & in disputatione sua, incip. publicanus.* Et est ratio huius limitationis. Nam tale factum tertij, ob inimicitiam perpetratum, habetur, ac si culpa locatoris fuerit factum, quamuis culpa careat; censetur enim quis in locatione promittere, nihil facere, propter quod impediatur vsus rei locatæ. *Bald. in c. 1. §. ad hæc. de pace iuram. firmand. Specul. de caussa possess. & propriet. §. 4. vers. 2. Corn. cons. 23. videtur in hac consultatione. numer. 11. vol. 1. & cons. 12. licet diffusè. lib. 4.*

Neque sanè mirum. Nam si tui causa iniuriam accepero, contra te mihi datur actio de damno. 50 *l. nam Seruius. de negoc. gest.* vbi loquitur IC. in facto, etiam non reprobato. *Et tradit. Baldus in c. ex rescripto. 1. de iureiur. Corn. in d. cons. 23. num. 9. vol. 2. & in cons. 38. quamuis in præsenti consultatione. num. 22. vol. 2.*

Alteri enim per alterum iniqua conditio non debet 51 afferri. *l. non debet alteri. 74. de Reg. iur.*

Quapropter si fideiussor coactus fuerit soluere, per 52 iniuriam & violentiam superiorum, habebit regressum contra principalem, quia talis violentia videtur processisse,

fisse, facto ipsius principalis. *Panorm. in cons. 60. quoniam satis abundè. lib. 1.*

53 Sic etiam debitor coactus propter iniuriam creditoris alteri soluere, ope exceptionis consequitur liberationem. *Bart. in l. creditor. de solut. & in tract. de Tyrann. Anchoran. cons. 64. in caussa controuertitur. Alex. cons. 57. lib. 1.*

54 Similiter etiam captus pro repræsalijs propter factum communitatis, habet ius repetendi à communitate, quæcunque expendit. *Bart. in d. l. nam Seruius. de neg. gest. l. 2. §. fin. vbi reliqui. de verb. oblig. & in tract. de repræsal. Panorm. in cons. 21. in quæstione quæ ad præsens. lib. 2. Carol. Ruin. cons. 85. visa & benè intellecta. vol. 1.*

Et etiam exemplificauit *Corn. cons. 23. vol. 2. numer. 9.*

55 in eo, qui dedit damnum transeundo per alterius agrum, vt recuperaret castrum sibi ablatum, licet recuperando iustè fecerit. Dicitur enim culpa, quoad damnum datum ei, cuius est fundus.

Pariter etiam in nostro casu dicendum est. Nam licet quis se defendendo à bello, quamuis iniustè illato, non sit in culpa; tamen quoad damnum alteri datum, videtur eius culpæ adscribendum.

56 Damnum igitur, quod culpa alterius alicui obtigit, ferre non debet. *l. 3. §. 1. de recept. arbit. Crauetta cons. 245. num. 9. & cons. 269. numer. 2. Iacob. Menoch. cons. 55. credo iure contendere. num. 23.*

Atque hanc doctrinam siue limitationem Bartoli secuti fuerunt *Bald. Fulgos. cons. 128. visis duobus instrumentis.* vbi consuluit, damnum contingens societati, propter inimicitias vnius socij, ipsius solius damnum esse. *Dec.*

conſ. 25. protenus. numer. 2. Areti. conſ. 140. quia conſultatio noſtra. Corn. conſ. 38. quamuis in præſenti conſultatione. numer. 22. vol. 2. Roma. d. conſ. 178. pro deciſione caſus propoſiti. numer. 1. Ruin. conſ. 23. viſo themate & omnibus. numer. 5. vol. 1. & conſ. 65. circa primum videlicet. num. 2. Et conſ. 85. viſa & benè intellecta facti narratione. eod. vol. numer. 9. & 10. Cravetta conſ. 620. num. 3. & conſ. 933. nu. 18. Ioan. Cephal. conſ. 217. num. 13.

Ampliatur hæc limitatio, etſi inimicitia, ſine culpa locatoris fuiſſet exorta, nihilominus eum ad intereſſe & damnum ſarciendum eſſe obſtrictum. *d. l. ſi merces. §. culpæ cum gl. Vbi etiam Bart. & in l. cotem ferro. §. qui maximos. de publica. Dec. d. conſ. 25. Carol. Ruin. d. conſ. 65. circa primum videlicet. numer. 3. vol. 1. Ioann. Cephal. conſ. 217. Illuſtriſſimus comes. numer. 14. dicens, quod cum factum contigerit ab inimicis Cameræ Regiæ, ſatis cenſeri poteſt factum ipſius Cameræ. per d. l. pen. ſolut. matrim. Sufficit enim, quod alicuius odio damnum fuerit datum. gl. in d. §. culpæ. Ioan. Cephal. d. conſ. 217. Illuſtriſſimus Comes. Hyp. Rimin. conſ. 719. quoniam in præſenti. numer. 7. Franciſc. Beccius conſ. 94. cum anno. numer. 26.* Vbi loquitur de eo, qui partes Cæſaris fuerat ſecutus, in cuius odium à Gallis bona eius fuerant occupata. 57

Nemo autem alterius odio eſt prægrauandus. *c. ſi Epiſcopum. 16. q. 6. vbi delictum perſonæ, in damnum Eccleſiæ non eſt vertendum. & c. Epiſcopo. eod. Quæſt. vbi propter Abbatis peccatum poſſeſſio Monaſterij non tollitur. & l. ſi quis. §. legis. de inoffic. teſtam. vbi hoc iniquum iudicatur, vt alieno odio alius prægrauetur, & ideò penitus delendum, imò crudele ibi Imperator hoc eſſe exiſtimat. Reg. non debet. de Reg. iur. in 6.* 58

Et

Et sic videtur, quid licet inimicitia fuerit iusta, siue
59 iniusta, nihilominus conductorem posse agere ad interesse. *Carol. Ruin. d. cons. 63. circa primum videlicet. numer. 4. vol. 1. Hyppol. Riminald. d. cons. 719. quoniam in præsenti. num. 8. vbi plures in hanc rem citat.*

Sed contra iam dictam ampliationem limitationis
60 præmissæ, sentit. *gl. in l si merces. §. culpa. locati.* Vbi videtur eò ampliationem hanc restringere, vt procedat si sine culpa conductoris, inimicitia fuisset orta, & maiorem diligentiam in custodiendis rebus adhibuisset, tunc eum ad damnum sarciendum obligatum non esse. *Et gl. sequuntur Fulgos. & Salyc. ibi & Ioan. ab Imola. Raph. Cuma. Castr. in d. l. pen. solut. mat. Alex. in l. in his. eod. tit. Ioann. de Imola. Roma. in l. 2. §. item si in facto. de verb. oblig. Alex. in l. si Stichus. eod. t t. & in l. quod te. si cert. pet. Bald. cons. 227. in fin. lib. 2. Alex. cons. 108. Requisitus vt dicam. numer. 10. vers. 5. Cagnol. in l. diem functo. numer. 86. de offic. Assess.*

Sed loquitur *gl.* de inimicitia conductoris, quo in casu quidem admittitur ab interpretibus, si inimicitia sit iniusta, & nihil conductori imputari possit, tum scilicet eum non teneri.

Ratio autem differentiæ, cur inter locatorem & conductorem, hac in re diuersitas introducatur, est: Nam locator ex contractu, ad patientiam est obstrictus, & ideò si conductor impediatur, tenetur locator ex proprio suo contractu; & per consequens etiam ad interesse, quamuis culpa non interuenerit. Contra verò est in conductore. Is enim non nisi dolum & culpam præstat: & ideò si inimicitia est iniusta, & fecit quantum potuit, videtur esse excusandus.

Sed quoad hanc rationem attendendum est: Videtur enim potius inuertenda, vt locator non teneatur de damno dato ex inimicitia iniusta, qui non tenetur de custodia rei. Cum igitur ad eam custodiendam conductor teneatur, magis videtur obstrictus, si inimicitiâ eius damnum sit datum, in rebus locatis, quam econtra. *Et ita voluerunt Bald. & Salyc. in l. damnum. C. de locat. Carol. Ruin. d. cons. 85. visa & benè intellecta facti narratione. numer. 10. vol. 1. vbi respondet falsum esse, quod à Baldo, & Salyc. ibi traditur, quod simpliciter & absolutè dicatur culpa locatoris factum, si damnum inimicitia sua contigerit; allegans ad hoc doctrinam Bart. de qua paulò ante. quibus adde gl. in d. §. culpæ*, quæ vult, conductorem teneri, siue culpa, siue sine culpa eius inimicitia orta sit. *Et textus quoque generaliter & absq; distinctione loquitur his verbis: culpa autem ipsius & illud annumeratur, si propter inimicitias eius vicinus arbores exciderat. Igitur etiam generaliter, & sine discrimine accipiendus erit. l. de precio. de publ.* Et *Bald. in d. §. culpæ, asserit*, Legem sic interpretari, vbi sit inimicitia, ibi quoque culpam subesse, Itaque parti læsæ ob id subueniendum. Nam negari non potest, damnum hoc datum caussa siue odio alterius, itaque iniquum non est, vt ipse ferat. 61

At diuersum statuendum est, si damnum non contingat, neque conductoris neque locatoris inimicitiâ, sed cuiusdam tertij; quia sic cuilibet fuisset factum, qui in re locata fuisset repertus. Tunc enim remissionem saltem faciendam, non autem id quod interest, præstandum. *l. ex conducto. §. 1. locati. Aret. cons. 140. quia consultatio. Hyppol. Riminald. d. cons. 719. quoniam in præsenti. numer. 15.* 62

Quibus

Quibus ſic explicitis, accedamus ad quartum membrum Bartoli. Quarto caſu inquit; ſi impedimentum contingit caſu fortuito, duæ regulę traduntur: Prima eſt:
63 Caſus contingens ex parte locatoris, ſeu rei locatæ, obſtringit locatorem, ad faciendam conductori mercedis remiſſionem pro rata. *d. l. ſi quis domum. d. l. habitatores. §. fin. d. l. qui inſulam. §. 1. locati.* De qua regula ſatis abundè diximus *in quæſt. 1. cum aliquot ſequentibus.*

Secunda regula eſt, caſus contingens ex parte con-
64 ductoris, non liberat eum à mercedis præſtatione. *allegat gl. in d. l. colonus. §. nauem. & melius dicit probari in l. ſi vehenda. Ad l. Rhod. de iact.* Cuius regulæ *Bart.* rationem ſubiungit; *vt ibi per eum. Quæ de re pluribus diſſeruimus, in quæſtione præcedenti, quæ huc ſunt referenda. Et tradunt DD. in d. l. diem functo. de offic. Aſſeſſ. vbi Ioan. Bolognet. nume. 70. tradidit* Regulam cum octo ampliationibus, & totidem limitationibus, loquens de caſu, qui contingit in perſona præſidis, conducentis aſſeſſores, & alios officiales, ſiue præſidis culpa, ſiue etiam ſine eius culpa acciderit.

21. *Conductori solet tempus locationis, tandiu prorogari, quandiu propter impedimentum ab vsu rei cessauit.*
22. *Conductori in vsu rei impedito, permittitur locatori æquè idoneam rem offerre*
23. *Locator horreorum non potest aperire horrea locata, etiamsi conductor sit absens, & non soluat pensionem, nisi biennium præterlapsum sit.*
24. *Intellectus ad l. cum domini horreorum. locati.*
25. *Caussa cessante, cessat quoque effectus.*
26. *Conductor ratione interesse sibi debiti, tandiu rei conductæ insistere poterit, donec sibi de eo satis factum fuerit.*
27. *Contrahentibus non est licitum à contractu discedere. Nam vel agendum erit ad implementum, vel ad interesse.*
28. *A contractu nominato non disceditur post eius executionem, nec in eo pœnitentia locum habet. & num. 40.*
29. *Contrahentibus licitum est à contractu discedere ex caussa, vt quando defitit caussa finalis, sine qua alioqui non quis fuisset contracturus. 30.*
31. *Conductore in rei vsu impedito, quoad totam rem, vel eius maximam partem dicitur subesse defectus, in caussa finali.*
32. *Declaratio ad Roman. in cons. 432.*
33. *Intellectus ad §. Colonus. l. si in lege locati. & num. 49.*
34. *Intellectus ad l. sed si addes. §. si quis eum. locat.*
35. *Caussa ob quã conductor possit à locatione recedere, debet esse iusta & probabilis.*
36. *Salarium exigentes, ab hæredibus præsidis, eo ante annum defuncto, cautionem tenentur præstare, de restituendo, si ante annum finitum, alteri suas operas locent, contra, num. 37. & 38.*
39. *In contractibus innominatis, procedat regula, quod non seruanti fidem, non seruetur fides. secus in contractibus nominatis.*
40. *Locator offerens se paratum ad implendum agere poterit.*
41. *Pactum iuxta contractum locationis appositum secundum eius naturam erit regulandum.*
42. *A contractu locationis receditur, si locator sit in dolo.*
43. *Differentia est, vtrum impedimentũ vsus contigerit in fructib. vel in ipsa re, Item si à casu impedimentum acciderit, vel ab ipsis contrahentibus.*
44. *Castrensis distinctio. quando à contrahentibus, vel à tertio impedimentum, in vsu rei locatæ infertur, vtrum res sit integra, nec ne, vel an modicum temporis præterierit, vel lis contestata fuerit.*
45. *Item dominus offerens omne damnum, & interesse, re etiam non integra, audiri locatorem.*
46. *Castrensis postremum membrum distinctionis locatorem audiri re non integra, omne damnum & interesse offerens, reijcitur.*
47. *Mora in omittendo facilius purgatur, quam quæ faciendo perpetratur. cum non tam graue dicatur delictum, quod fit omittendo, quam quod faciendo: item non iuratur in litem, si delictum omittendo fiat.*
48. *Merces persoluenda est, in fine anni.*

DISPV-

bus locatus sit, potest Dominus, si deseruerit habitationem, vel fundi culturam colonus, vel inquilinus, cum eis statim agere. Indeque satis apparet, migrante conductore licitum esse locatori à contractu discedere, & pensionem totius temporis exigere. Ita quoque & conductori permittendum erit.

Alius est *text. in l. colonus. §. nauem. locat.* vbi impedimentum ex persona conductoris interueniens, efficit, vt merces integra debeatur.

Idem quoque obseruandum erit in persona locatoris, siue per se, siue per alium impedimentum conductori afferatur, quò minus re locata vti possit, vt à contractu locationis discedat: cum ex eadem ratione & æquitate conductori videatur licere, quod locatori, vt à contractu discedat, & liberationem residuæ mercedis consequatur, vel si quid dedit, recuperet. *gl. est in l. 1. §. si pensio. in verbo. ita tamen. de migrand.*

4 Sunt enim conductor & locator correlatiua, quorum eadem natura, idemque iudicium esse solet. *l. 1. vbi Bart. C. de Cupressis. lib. 11. l. final. C. de indict. viduit. toll.* Igitur vno posito, vel sublato, censebitur positum vel sublatum & alterum. *l. final. de Acceptilat. Curt. Sen. cons. 11. statuto. Aymon Crauetta cons. 179. in causa appellationis. numer. 13. & cons. 230. textus. numer. 2. August. Berous. cons. 140. numer. 17. & 18. vol. 1. Steph. Bertrand. in cons. 51. pro declaratione. lib. 4.*

Correlatiua enim simul & eodem tempore nasci dicuntur, & naturaliter simul esse, *Bald. in Rubr. C. de reb. cred.* Et vnum sine altero esse non potest. *Socin. cons. 73. vol. 3. Socin. Iun. cons. 136. numer. 32. vol. 3.* Quibus adde, inter contrahentes æqualitatem esse seruandam. Itaque quicquid iuris est ex parte conductoris, idem quo-

que erit ex parte locatoris, vt seruetur æquabile ius inter vtrosq; *gl. in l. qui pendentem. de act. emt. Salyc. in l. Iulianus § offerri. locati Roland. à Valle. cons. 69. pro fundamento. nu. 22. vol. 4. Et text. in d. § si domus. & d. § colonus.*

Secundò adducitur: Nam sicuti locatori permittitur, ob necessitatem vel aliam ob causam subortam, recedere à contractu locationis. *l. eadem. C. de locat.* Ita quoque & conductori licitum erit, ob causam recedere à contractu conductionis. *l. Dominus horreorum. §. fin. locati.* Vbi dicitur, qui contra legem conductionis fundum ante tempus sine iusta ac probabili causa deseruerit, ad soluendas totius temporis pensiones ex conducto conueniri poterit. Ex quo textu satis manifestè colligitur, conductori permitti, vt ex iusta causa à contractu possit recedere. Et ita in simili argumentata fuit *gl. in l. si in lege. §. si domus locati.* 6

Tertiò euocatur *l. si merces. §. si vicino, locati.* Vbi si lumina vicino ædificante obscurentur, tenebitur locator inquilino. Subiungens ibi IC. quod liceat inquilino, vel colono relinquere conductionem, si magna quidem sit incommoditas, secus si exigua. 7

Et *Castr.* ibi expresse tenet, conductori à contractu recedere licitum esse.

Item *August. Bero. in cons. 140. in causa conductorum. num. 13. vol. 1.* Vbi dicit text. iam allegatum, esse clauem in hac materia, ad probandum, conductorem impeditum in vlu rei, rem conductam deserere posse.

Quartò, in genere statuendum est, locatorem obligatum esse præstare, vt conductor frui possit rebus locatis, non per simplicem rei traditionem, sed per patientiam, & amotionem impedimenti si quod oriatur, quo minus 8

nus conductori re conducta perfrui licear. *argum. l. 3. §. dare. de vsufruct. & l. si merces §. 1. & l. qui fundum, locati.* Itaque si conductor in vsu rei impediatur, à contractu recedere poterit, & petere omne interesse. *Bart. in l. si quis. C. de Agric. & cens. lib. 11.* vbi voluit, colonum posse deserere culturam agri, si Dominus eum molestet.

9 Quintò, pro hac sententia faciunt ea quæ tradit *Bald. & Castr. in l. diem functo. ff. de officio. Assessor.* Quod Assessores mortua potestate, possint petere statim integrum salarium ab hæredibus potestatis, totius anni, ea ratione, quod frustra expectetur lapsus temporis, postquam officium non possit exerceri. *argumento l. aliquando. Ad SC. Velleian.*

Itaque & in nostro proposito dicendum est, vt recedatur à contractu, si conductor per locatorem, vel alium quempiam in vsu rei impediatur, vt nihilominus interesse tàm lucri cessantis, quàm damni emergentis consequatur.

10 Sextò, quotiescunque locator non tenet promissa, tunc licitum erit conductori à toto contractu recedere. Qui enim promissa non obseruat, neq; eidem seruandum erit. *l. quæro. §. inter locatorem. locat. & ibi Bart.* vbi locator ex promissione de non expellendo conductorem, non obligatur, nisi & conductor ex sua parte adimpleat. Idem *Bart. in l si quis maior. vbi Parpal. quæst. 10. num. 15. C. de transact. & reliqui inter pp. & in l. cum proponas. eod. tit.* Et in locationis contractu tradidit *Bald. in cons. 325. Iste fuit contractus. vol. 3. Iaf. cons. 208. & cons. 216. vol. 2. & cons. 111. vol. 4. Natta cons. 360. Bero. cons. 15. numer. 14. vol. 3.* Ex defectu enim implementi omnia corruunt. *Socin. Iun. cons. 77. num. 142. lib. 1. Gozad. cons. 9. nume. 10.*

11

Aret. conſ. 14. numer. 18. vbi voluit, quod nec ſoluendo pœnam liberetur, per l. qui fidem. de tranſact. Et Ioann. ab Imola, in c. propter ſterilitatem. ext. locati. col. 20. de Emphyteuta tradit, eum poſſe expelli, ſi non obſeruet pacta, atque cadere à iure Emphyteutico *Ludou. Ioſeph Decis. 22. numer. 10 Aemil. Ferret. conſ. 38. num. 13. Ioan. Cephal. conſ. 256. num. 17. lib. 2.*

Atque hæc exceptio, tu non adimpleuiſti, dicitur litis finitæ, & impedit litis ingreſſum. *Caſt. in d. § offerri. Iaſ. in § actionum. num. 71. inſt. de action. Iacob. Menoch. conſ. 1. numer. 360.* 12

Quinimò operatur hæc exceptio, etiam in minimo defectu. *Bald. in l. vlt. C. locat. Alex. conſ. 105. vol. 3.* Vbi concludit, à contractu emtionis poſſe recedi, ſi ceſſet emtor in ſolutione vnius denarij, licet totum reſiduum fuerit ſolutum. *l. in executione. §. pen. de verbor. oblig. Iaſ. in Auth. qui rem. numer. 18. circa fin. C. de ſacroſanct. Eccleſ. defendens ibi Caſtr. contra Bald. & ibi etiam Dec. numer. 18. & 19. Natta conſ. 679. numer. 19 Cagnol. in d. l. ſi quis maior. Quæſt. 10. & 11. vbi dicit*, hoc dictum eſſe ſingulare, & ſolitum allegari in practica. *Auguſt. Bero. d. conſ. 15. numer 14. vol. 3. & in conſ. 144. vol. 1.* Et plura allegat *Menoch. conſ. 1. numer 368. Roland. à Valle. conſ 52. numer. 22. vol. 1.* 13

Quamuis defectus non reſpiceret ſubſtantiam contractus, vt nihilominus ab agendo quis repellatur. *Cranetta conſ. 151. numer. 10. & conſ. 192. numer. 15. Neuiza. conſ. 36. in princ. & conſ. 50. numer. 9. Burſat. conſ. 194. & conſ. 309. numer. 7. & 8. Roland. à Valle conſ. 68. numer. 7. vol 4.* Si igitur locator impedit vſum rei, vel quisquam alius, tunc poterit conductor contractum deſerere: Nec poterit

locator

Digitized by Google

locator aduersus desertorem vel conductorem agere & experiri, cum ei obstet exceptio non impleti contractus. Idem & in conductore deserente conductionem dicendum erit, vt locator recedere possit.

14 Septimò, huc optimè congruit, quod traditur de eo, qui plures res, vna pensione in contractum deduxit, & si vna ex illis vti non poterit, liberum sit ei à contractu locationis recedere, *Argumento text. in l. si duos, de contrah. emt. & l. cum eiusdem generis, de Aedilit. Edict.* Vbi dicitur, si duos quis seruos emerit, pariter vno precio, quorum alter ante traditionem mortuus est, neque inquit IC. Martianus, in viuo constat emtio.

Et in locatione sic consuluit *Imola cons. 39. visis ac ponderatis. Et sequitur Caroccius in tract. de locat. parte. 2. subtit. de conductore impedito.*

Sic etiam fit, quando res conducta deterior redditur. *Bald. in l. Aedem. C. de locat. Barbat. cons. 36. in 2. dubio. vol. 1. Aber. Brun. de augmento monet. conclus. 22. Roland. à Valle. cons. 49. numer. 15. vol. 2. & cons. 40. numer. 7. vol. 4.* Et in emphyteusi tradit *Natta cons. 499. numer. 16. Ioseph. Ludou. Decis. 22. Petrus Paulus. num. 6.*

Ex quo satis manifestè constat, facile permitti contrahentibus à contractu locationis recedere.

Atque hanc sententiam videntur propugnare *Alber. in l. 1. de migrando. Alciat. cons. 147. molicam. numer. 4. & 5. Boer. Decis. 249. numer. 9. Carol. Ruin. cons. 65. circa primum. vol. 1. August. Bero. cons. 140. in caussa conductorum. numer. 28. vol. 1.* Vbi statu rei alterato putauit conductorem à conductione posse recedere. Vbi hortatur conductores. *numer. 14. & 31.* si quid tale accidat, ne in locatione perseuerent, sed statim recedant, vel protestentur.

ſtentur *l. item quæritur. §. exercitu locati. Roland. à Valle conſ. 69. pro fundamento fideiuſſorum. lib. 4. Hieron. Gabriel. conſ. 75. Sentio Hieronymum poſſe à locatione recedere. Vbi ſubdit numer. 4. ſpeciale eſſe in contractu locationis, vt poſſit implemento non ſubſecuto, à contractu quis recedere. l. eadem. C. loca. nouiſſimè Ioan. Pet. Surd. conſ. 34. vectigal quod in Limitrophis.*

Contrariam verò ſententiam, quod conductori vel locatori, à contractu recedere liberum non ſit, tenuerunt *Bald. conſ. 325. Iſte fuit contractus, vol 3. Roma. conſ. 432. quo ad primum in quo quæritur. vbi etiam Mandes. in Addit.*

Primò per *text. in l. licet. C. de locato.* Vbi ſatis manifeſtè oſtenditur, conductori, ob ſteriliratem in vſu rei impedito, fieri remiſſionem, non tamen ideò reſolui contractum pro tempore ſubſequenti, ſed obſtrictum eſſe conductorem, adimplere legem contractus, ideoque etiam in futurum, ad mercedis perſolutionem compellendum. 15

Neque hæc oblatio operabitur vt conductor à contractu recedere non poſſit, deinde vt per conductorem iudicio inchoato, locator liberetur. Sic etiam traditum eſt in contractu emtionis & venditionis. Valet enim venditio domus, etſi combuſta fuerit, quo ad partem dimidiam. 16

Nec emtori ob incendium exortum ab emtione recedere licebit. *l. domum. de contrab emt.* Nam quando res adhuc extat, licet deteriorata, ob id à contractu diſcedendum non eſt, *l. neceſſariò. §. quod ſi pendentes. verſ. ſane. de peric. & commod. rei vend.*

Pariter etiam dicendum eſt, etſi conductor per alium impediatur,

Digitized by Google

impediatur, per quod ab vsu rei per tempus cessauerit, vel in totum, vel in parte impeditus fuerit; Attamen si res adhuc exret, & locator impedimentum amoueat, non videtur permittendum conductori, vt à contractu recedat, sed si quod inde damnum passus fuerit, de eo consequendo & tarciendo, cum locatore experiatur.

17 Secundo, huius quoque tententiæ Argumentum est. Nam si conductori in casu sterilitatis facta est relaxatio, & annis subsequentibus existat vberras, tenebitur conductor ad præstationem mercedis, de qua sibi facta fuit ante decessio. *d. l. licet. & l. si vno. locati. c. propter sterilitatem ext. eod.* Cuius quidem vbertatis & pensionis exactionis, nulla haberetur ratio, si conductor à contractu liberaretur.

Hæc itaque vbertatis consideratio denotat perseuerantiam contractus.

18 Idem etiam firmat *text. in l. excepto. C. locati.* Vbi conductor tenetur exácto tempore sterilitatis, quo sibi vsus rei locatæ inutilis fuit, soluere pensionem pro tempore subsequenti.

Quod non fieret, si conductori permitteretur, ob impeditum vsum à locatione desistere. Et facit *l. si tibi C. locati.* vbi licet remittatur pensio, ex post facto, contractus tamen non resoluitur, sed ex eo agi potest, ab vtraque parte. *Bart. in l. si conuenerit. de pact.* Verum quod ad hæc duo fundamenta attinet, videntur ea posse amoueri: Nam text. in *d. l. licet, & d. l. si vno.* loquuntur, quando sterilitas euenit à casu & fortuna, & quidem non in re ipsa, sed in fructibus. Non mirum ergò, si saltem mercedis remissio fiat, non autem vt à contractu discedatur.

Secus

Secus autem est, si damnum non à casu fortuito proueniat, sed ab ipso locatore, vel facto cuiusdam tertij procedat, quo casu in potestate & arbitrio conductoris positum erit, vtrum ad exonerationem mercedis, siue ad interesse agere, & à contractu recedere velit.

Neque obstat, quod de emtione & venditione adductum fuit. Nam diuersa est ratio inter emtorem, & conductorem. Periculum enim rei venditæ ad emtorem spectat. *l. 1. l. necessario. l. id quod. de peric. & commod. rei vend. l. 1. C. eod. tit. §. cum autem. Instit. de emt. & vend.* At secus est in conductore. Nam ad eum periculum rei non pertinet, sed ad locatorem. *l. si vno. l. habitatores. l. ex conducto. §. si vis. loca.* Itaque sequitur, conductorem, cum periculum rei non ferat, si in vsu rei locatæ, facto locatoris, vel tertij impediatur, à contractu discedere posse. 19

Deinde liberum erit conductori diutius in conductione persistere, vel à contractu abstinere, quod si perseuerauerit, obtineant ea, quæ de remissione, & vbertate fuerunt adducta, alioqui, si perseuerare nolit, diuersum erit statuendum.

Id autem quod conductori arbitrarium est, necessitati minimè subiacebit, Prout respondet *August. Bero. cons. 140. In caussa conductorum. numer. 37. vol. 1.*

Tertiò, ad hanc sententiam pertinet *text. in l. si fundus. locati. cum LL. sequentibus.* Vbi impedito vti frui, non datur repetitio nisi pro rata temporis, quo fuit impeditus, non pro rata totius temporis, quo non est vsus. Quod si à contractu permissum esset conductori recedere, totius temporis repetitio esset concedenda. Et loquitur ille textus, quando conductor à tertio fuit impeditus. 20

Vtitur

Vtitur enim illis verbis, nihil amplius ei, quam mercedem remittere, aut reddere tenetur, quod si ab ipso locatore impeditus fuisset, nihil amplius prestabit, quam quod conductoris interest, vel vt vti frui liceat. *Bart. in d. l. si quis domum. Et in l. cum fundum. C. de pact. inter emt. & vend.* Præterea orto impedimento in re locata, solet
21 conductori tempus locationis tandiu prorogari, quandiu impedimentum durauit, *Corn. cons. 38. conductor. vol. 2. Decia. resp. 108. concurro secundum ea. numer. 4. Socin. cons. 88. considerata. numer. 3. vol. 1. Bursat. cons. 309. prætendit Camera. numer. 10.* Quę quidem prorogatio temporis necessaria non esset, si conductori recessus à contractu concederetur.

Idem quoque probatur *in l. si vno. §. vbicunq; eod. tit.* vbi IC. inquit, ex caussis ibi ante relatis conductorem non agere ad id, quod interest, sed exonerationem mercedis pro rata consequi. Et sic ad obseruantiam contractus est obstrictus, quantò magis id obtinebit, si locator impedimentum remouet, ac se offerat ad prestationem interesse.

Alius est text. *in l. ex conduct. locati.* vbi IC. Vlpianus tradit, ex conducto agi, ex his ferè caussis, puta si re, quam conduxerat, ei frui non liceat, quia fortè possessio ei, aut totius agri, aut partis non præstetur, aut villa non reficiatur, vel stabulum, vel vbi greges eius stare oporteat, sed & quod aliâs in lege conductionis conuenit, si hoc non prastetur. Ex quo textu illud infertur, quod his quidem casibus, conductor aduersus locatorem experiri possit vt adhuc impleat, vel si non possit, præstet interesse, non autem vt à locatione recedatur.

Sed & hæc iura tolli possunt. Nam text. *in d. l. si fun-*

dus. procedit, quando locator in continenti se obtulisset impedimentum remouere, neque constitutus fuisset in mora. *d. l. si ea lege. §. colonus. vbi Castr. argumento l. si quis domum. locat. Idem Castr. in l. Item quaritur. §. exercitu. & in l. cum in plures. §. locator horrei. eod. tit.* Secus si modicum tempus præterijsset, & conductor sibi de alia commoditate prospexisset, *l. si ea lege. §. colonus.* Tunc enim conductori permittitur à contractu recedere; Et ita etiam procedit *text. in d. l. ex conducto*; & quando cõductor in re locata perseuerat. *Castr. in d. §. colonus.* Neque etiam sequitur: Agitur ex conducto: Ergò non poterit à contractu recedi. Est enim hoc contra *text. in l. si quis domum. locati.* Vbi domus locata fuerat euicta, ita vt necessariò à locatione discedendum esset, nihilominus ex conducto ibi agitur. Idque etiam ex eo ostenditur, cum text. ibi non de vsu totius rei vel partis loquatur, quo in casu dubium esse non videtur, quod conductori liceat recedere, & sibi alia de re prospicere.

Pariter quoque non obstat *text. in d. §. vbicunque*. Nam loquitur in caussis, quæ à casu & fortuna proueniunt, vt paulò ante dictum fuit; non à facto & culpa ipsius locatoris, vel tertij, quem locator prohibere poterat.

Quartò hanc sententiam adiuuat *text. in d. l. si quis domum.* Vbi conductore in vsu rei conductæ impedito, locatori permittitur, vt aliam rem æquè idoneam offerat, quod non fieret, si conductori licitum esset pro suo arbitrio, à contractu locationis recedere. Et etiam probat *l. habitatores. eod. tit.* vbi pro modico damno non agitur ad remissionem mercedis. Ergò minus concedendum erit, vt à contractu discedatur. 22

Cæterùm

Cæterùm nec & hoc fundamentum firmum est; Nam vt antea dictum fuit, si locator in continenti prospiciat, ne conductoris interfit, maximè enim tunc æquum est, vt audiatur: Secus verò si id differat.

Minus etiam obstat. *l. habitatores.* Loquitur enim de modica incommoditate, quæ in hoc contractu non attenditur: cum in contractu locationis, & conductionis hoc tacitè inesse videatur, vt si quid aduersi accidisset, quam ob rem dominum aliquid demoliri oporteat, aliquam partem incommodi paruulam sustineret, ex quo satis euidenter infertur, si magna pars vsus impediretur, conductorem à contractu posse resilire, prout text. in fine satis manifestè id innuit.

23 Quintò, pro hac sententia addi potest, l. cum Domini horreorum. locati. Vbi si inquilinus, siue conductor horreorum, sit absens, & cesset soluere pensionem, non permittitur domino aperire horrea, & ea quæ ibi sunt describere per publicas personas, nisi per biennium abfuerit. Minus ergò licitum erit locatori à contractu locationis discedere, etsi maximè conductor mercedem promissam non soluat, & sic à sua parte contractum non adimpleat.

Et *Castr. in d. l. cum domini.* notat, ad hoc, vt Dominus audiatur, quoad descriptionem, & vt alteri possit rem locare, necesse esse, vt hæc duo copulatim concurrant, quod per biennium à solutione cessauerit, & etiam per biennium abfuerit, adeò, vt alterutrum solum non sufficiat. Ex quibus satis liquet, tàm facilè contrahentibus non concedi, vt à contractu discessionem facere possint. Sed & hæc argumentatio fragilis est, loquitur enim *text. in d. l. cum domini horreorum.*

De conductione ad longum tempus, & de eo qui abeſt non animo dimittendi rem conductam, quia adhuc 24
penes ſe habet claues, & ſic rem ſub cuſtodia ſua: Secus verò dicendum eſt, quando præſens rem deſereret, animo non redeundi, de quo caſu nos hic agimus.

Sextò, ad hoc propoſitum pertinet vulgata illa regu 25
la: quod cauſſa ceſſante, ceſſet effectus. *l. a. gere. §. quamuis. de iure patronat. c. cum ceſſante. de Appellat.*

Itaque ceſſante impedimento, remanebit contractus in ſuo vigore, ſiquidem conductor nullam iuſtam cauſſam habere videatur, cur contractum deſerere velit.

Sed & hoc argumentum procedere quidem poſſet, prout paulò ante monuimus, ſi in continenti cauſſa fuerit remota, antequam conductor animi ſui ſententiam aperiat, proteſtatione, ſibique alio modo conſulat. *Rol. à Valle d. conſ. 69. pro fundamento fideiuſſorum. num. 29. & 30. vol. 4.*

Quinimò poterint conductores vti retentione rei, 26
eique tamdiu inſiſtere, donec ſibi ratione intereſſe fuerit ſatisfactum. *l. pen. vbi Caſt. locati. l. colonus. de vi & vi armata, vbi etiam gl. & in l. non ab re. C. vnde vi.* Cui enim datur actio, illi multò magis datur exceptio. *l. 3. C. de condict. ob cauſſam.*

Septimò, in hanc rem citatur generale iuris axioma, 27
non licere contrahentibus diſcedere à contractu, cum quilibet eorum neceſſitate adſtringatur ad eius obſeruantiam. *l ſicut. C. de action. & oblig. l. 1. vbi DD. C. eod. tit.* Et in contractu locationis tradidit *Vincentius Caroccius in tract. de locato & conduct. parte 2. ſub tit. de euictionibus. num. 11. cum auctoritatibus in hanc rem ibi ab eo allegatis.*

Sunt

Sunt enim contractus ab initio voluntatis, ex post facto verò necessitatis. *l. in commodato §. sicut. Commoda. reg. Quod semel. De reg. iur. in 6.* Agendum igitur erit vel ad implementum, vel ad interesse, etiam lucri cessantis, & ad alia damna. *l. fin. C. De condict. ex causa. Vbi Bartol. & Ias.* Et in materia locationis hoc tradit. *text. d. l. Si in lege. §. Colonus. Et l. Dominus horreorum. Et l. si fundus. cum gl. locati.* Non autem, vt à contractu discedatur.

Nam post executionem contractus nominati, ab eo
28 amplius non disceditur, cum in eis non habeat locum pœnitentia. *l. incuile. de rei vindic. l. lex. & reliqui interpp. in l. cum proponas. C. de pact. Brun. conf. 48. Roland. à Valle à. conf. 69. pro fundamento. num. 41. vol. 4.*

Verum enimverò, nec & hoc fundamentum hanc sententiam confirmat. Nam etsi concedamus in contractibus nominatis, perfecto, & absoluto contractu, non licitum esse contrahentibus ab eo recedere: Attamen id non
29 procedit, quando causa subest. Tunc enim id permittendū erit. *d. l. si in lege. §. si domus. & §. colonus. l. insulam. l. & hac distinctio. loca. l. emtorē. l. edem. C. eod.* vt quando deficit causa
30 finalis, sine qua quis alioqui nō fuisset contracturus. *l. cum te fundum. C. de pact. inter emt. & vendit. Bald. in l. 1. solut. matrim. Corn. conf. 35. vol. 3. Crauetta conf. 192. num. 11. & conf. 142. numer 9. Idem Bald. conf. 346. vol. 3. Roland. à Valle. d. conf. 69. pro fundamento. numer. 38. vol. 4.* Vbi putat à conuentione posse recedi, quia non fuerit ab altera parte obseruata. Tunc enim rescinditur contractus etiam nominatus ob defectum causæ finalis non subsecutæ, aut non impletæ.

Pro vt accidit, quando locator non patitur vti frui re
31 locata. Vt quia respiceret impedimentum totam rem, vel maximam eius partem, *d. l. Dominum. de contrahend. emt.*

Sera est enim patientia fruendi, quæ offertur eo tempore, quo frui colonus alijs rebus illigatus, non potest. Atq; inde rectè infertur, si colonus sibi alia de re non prospexerit, & quod res sit integra, compellendum eum esse ad contractus obseruantiam, pro vt regulariter in contractibus nominatis euenit.

Minus etiam facit *text. in d.l. sed addes. §. si quis eum locat.* Nam ibi loquitur IC. de re conducta, quæ corruerit, 34
vel incendio sit consumta. Non mirum ergo re quod peremta, qua conductor amplius vti non poterit, à conuentione recedatur.

Et quamuis etiam ibi loquatur de conductore, qui re vti prohibitus est; idem tamen si à locatore, vel ab extraneo quem locator prohibere poterat, factum sit, intelligendum est.

Et satis ibi constat IC. loqui de magno incommodo, & quidem perdurante, adeò quidem vt locator facultatem implendi vel remouendi amplius non habeat, Et etiam conductoris ratio non ferat, vt tandiu expectet, donec insula reficiatur, vel impedimentum cesset. *l. cum in plures locati.* vel vt locator pœnitentiam agat, nisi is statim sibi prouiderit. *d. l. cum in plures.* Secus vero esset dicendum, quando remouere possit, & res sit adhuc integra.

Eadem quoque erit caussa inquilini, deserentis habitationem. Poterit enim & is pœnitere re adhuc integra, quando locatoris non interfit; cum is teneatur conductori præstare patientiam, vsque ad finem anni, nec etiam conductor ante finitum tempus ad solutionem mercedis siue pensionis teneatur, vt seruetur natura correlationis.

Secundum

Secundum quoque non firmat ſententiam prædi-
35 ctam. Nam conceſſo, quod ex cauſa etiam conductor poſſit à contractu locationis recedere; Non tamen quælibet cauſa erit ſufficiens, ſed ſaltem iuſta ac probabilis. *d. l. Dominus horreorum. §. fin. locati. à contrario ſenſu.* Præterea à caſu. *l. eadem. C locat.* non erit licitum, in vniuerſum ad reliquas ſpecies inferre, vt locator à locatione recedere poſſit, cum ſatis clarum ſit ſpeciale hoc eſſe in contractu locationis, vt recedatur à contractu, ſi locator ipſe re ſua pro vſibus ſuis indigeret, adeò, vt ſi caſus ille ſpecialiter non eſſet exemtus, ſecundum regulas vtriuſq; iuris contrarium fuiſſet dicendum, *d. l. ſicuti. C. de act. & oblig.*

Par quoque eſt ratio tertij fundamenti, vbi conductor magna incommoditate, & quidem perdurabili afficitur, quæ contingit circa rem ipſam, vt conductori vſus rei, & patientia, à locatore ſecundum promiſſa præſtari non poſſit, vt ita conductor migrare neceſſe habeat, quamuis vterque tam locator, quam conductor cauſam migrandi mutari maximoperè optarent. Et hac quoq; ſolutione tollitur & quartum fundamentum, quod huic adhæret:

Quintum porrò ad comprobationem illius ſententiæ parum vrget. Nam ad hoc vt aſſeſſores mercedem ab hæredibus poteſtatis, ſiue præſidis integri temporis conſequantur, neceſſe eſt, vt caueant hæredibus præſidis, ſi contingat ante finitum tempus locationis, vt alijs operas ſuas locent, de reſtituendo ſalario, pro rata tempo-
39 ris. *prout ibi Bald. & Caſtr. explicant; & facit hoc tit. ſicut plusquam per l. Falcid.*

Deinde etiam interuſurium temporis, quo plus

Secus autem est, si damnum non à casu fortuito proueniat, sed ab ipso locatore, vel facto cuiusdam tertij procedat, quo casu in potestate & arbitrio conductoris positum erit, vtrum ad exonerationem mercedis, siue ad interesse agere, & à contractu recedere velit.

Neque obstat, quod de emtione & venditione adductum fuit. Nam diuersa est ratio inter emtorem, & conductorem. Periculum enim rei venditæ ad emtorem spectat. *l. 1. l. necessario. l. id quod. de peric. & commod. rei vend. l. 1. C. eod. tit. §. cum autem. Instit. de emt. & vend.* At secus est in conductore. Nam ad eum periculum rei non pertinet, sed ad locatorem. *l. si vno. l. habitatores. l. ex conducto. §. si vis. loca.* Itaque sequitur, conductorem, cum periculum rei non ferat, si in vsu rei locatæ, facto locatoris, vel tertij impediatur, à contractu discedere posse. 19

Deinde liberum erit conductori diutius in conductione persistere, vel à contractu abstinere, quod si perseuerauerit, obtineant ea, quæ de remissione, & vbertate fuerunt adducta, alioqui, si perseuerare nolit, diuersum erit statuendum.

Id autem quod conductori arbitrarium est, necessitati minimè subiacebit, Prout respondet *August. Bero. cons. 140. In caussa conductorum. numer. 37. vol. 1.*

Tertiò, ad hanc sententiam pertinet *text. in l. si fundus. locati. cum LL. sequentibus.* Vbi impedito vti frui, non datur repetitio nisi pro rata temporis, quo fuit impeditus, non pro rata totius temporis, quo non est vsus. Quod si à contractu permissum esset conductori recedere, totius temporis repetitio esset concedenda. Et loquitur ille textus, quando conductor à tertio fuit impeditus. 20

Vtitur

Vtitur enim illis verbis, nihil amplius ei, quam mercedem remittere, aut reddere tenetur, quod si ab ipso locatore impeditus fuisset, nihil amplius prestabit, quam quod conductoris interest, vel vt vti frui liceat. *Bart. in d. l. si quis domum. Et in l. cum fundum. C. de pact. inter emt. & vend.* Præterea orto impedimento in re locata, solet 21 conductori tempus locationis tandiu prorogari, quandiu impedimentum durauit, *Corn. cons. 38. conductor. vol. 2. Decia. resp. 108. concurro secundum ea. numer. 4. Socin. cons. 88. considerata. numer. 3. vol. 1. Bursat. cons. 309. prætendit Camera. numer. 10.* Quę quidem prorogatio temporis necessaria non esset, si conductori recessus à contractu concederetur.

Idem quoque probatur *in l. si vno. §. vbicunq; eod. tit.* vbi IC. inquit, ex causis ibi ante relatis conductorem non agere ad id, quod interest, sed exonerationem mercedis pro rata consequi. Et sic ad obseruantiam contractus est obstrictus, quantò magis id obtinebit, si locator impedimentum remouet, ac se offerat ad prestationem interesse.

Alius est text. *in l. ex conduct. locati.* vbi IC. Vlpianus tradit, ex conducto agi, ex his ferè causis, puta si re, quam conduxerat, ei frui non liceat, quia fortè possessio ei, aut totius agri, aut partis non præstetur, aut villa non reficiatur, vel stabulum, vel vbi greges eius stare oporteat, sed & quod aliâs in lege conductionis conuenit, si hoc non præstetur. Ex quo textu illud infertur, quod his quidem casibus, conductor aduersus locatorem experiri possit vt adhuc impleat, vel si non possit, præstet interesse, non autem vt à locatione recedatur.

Sed & hæc iura tolli possunt. Nam text. *in d. l. si fun-*

dus. procedit, quando locator in continenti se obtulisset impedimentum remouere, neque constitutus fuisset in mora. *d. l. si ea lege. §. colonus. vbi Castr. argumento l. si quis domum. locat. Idem Castr. in l. Item quaritur. §. exercitu. & in l. cum in plures. §. locator horrei. eod. tit.* Secus si modicum tempus præterijsset, & conductor sibi de alia commoditate prospexisset, *l. si ea lege. §. colonus.* Tunc enim conductori permittitur à contractu recedere; Et ita etiam procedit *text. in d. l. ex conducto*; & quando cõductor in re locata perseuerat. *Castr. in d. §. colonus.* Neque etiam sequitur: Agitur ex conducto. Ergò non poterit à contractu recedi. Est enim hoc contra *text. in l. si quis domum. locati.* Vbi domus locata fuerat euicta, ita vt necessariò à locatione discedendum esset, nihilominus ex conducto ibi agitur. Idque etiam ex eo ostenditur, cum text. ibi non de vsu totius rei vel partis loquatur, quo in casu dubium esse non videtur, quod conductori liceat recedere, & sibi alia de re prospicere.

Pariter quoque non obstat *text. in d. §. vbicunque*. Nam loquitur in causis, quæ à casu & fortuna proueniunt, vt paulò ante dictum fuit; non à facto & culpa ipsius locatoris, vel tertij, quem locator prohibere poterat.

Quartò hanc sententiam adiuuat *text. in d. l. si quis domum.* Vbi conductore in vsu rei conductæ impedito, locatori permittitur, vt aliam rem æquè idoneam offerat, quod non fieret, si conductori licitum esset pro suo arbitrio, à contractu locationis recedere. Et etiam probat *l. habitatores. eod. tit.* vbi pro modico damno non agitur ad remissionem mercedis. Ergò minus concedendum erit, vt à contractu discedatur. 22

Cæterùm

Cæterùm nec & hoc fundamentum firmum est; Nam vt antea dictum fuit, si locator in continenti prospiciat, ne conductoris interfit, maximè enim tunc æquum est, vt audiatur: Secus verò si id differat.

Minus etiam obstat. *l. habitatores.* Loquitur enim de modica incommoditate, quæ in hoc contractu non attenditur: cum in contractu locationis, & conductionis hoc tacitè inesse videatur, vt si quid aduersi accidisset, quam ob rem dominum aliquid demoliri oporteat, aliquam partem incommodi paruulam sustineret, ex quo satis euidenter infertur, si magna pars vsus impediretur, conductorem à contractu posse resilire, prout text in fine satis manifestè id innuit.

23 Quintò, pro hac sententia addi potest, l. cum Domini horreorum. locati. Vbi si inquilinus, siue conductor horreorum, sit absens, & cesset soluere pensionem, non permittitur domino aperire horrea, & ea quæ ibi sunt describere per publicas personas, nisi per biennium abfuerit. Minus ergò licitum erit locatori à contractu locationis discedere, etsi maximè conductor mercedem promissam non soluat, & sic à sua parte contractum non adimpleat.

Et *Castr. in d. l. cum domini.* notat, ad hoc, vt Dominus audiatur, quoad descriptionem, & vt alteri possit rem locare, necesse esse, vt hæc duo copulatim concurrant, quod per biennium à solutione cessauerit, & etiam per biennium abfuerit, adeò, vt alterutrum solum non sufficiat. Ex quibus satis liquet, tàm facilè contrahentibus non concedi, vt à contractu discessionem facere possint. Sed & hæc argumentatio fragilis est, loquitur enim *text. in d. l. cum domini horreorum.*

De conductione ad longum tempus, & de eo qui abest non animo dimittendi rem conductam, quia adhuc 24
penes se habet claues, & sic rem sub custodia sua: Secus verò dicendum est, quando præsens rem desereret, animo non redeundi, de quo casu nos hic agimus.

Sextò, ad hoc propositum pertinet vulgata illa regu 25
la: quod causa cessante, cesset effectus. *l. augere. §. quamuis. de iure patronat. c. cum cessante. de Appellat.*

Itaque cessante impedimento, remanebit contractus in suo vigore, siquidem conductor nullam iustam caussam habere videatur, cur contractum deserere velit.

Sed & hoc argumentum procedere quidem posset, prout paulò ante monuimus, si in continenti causa fuerit remota, antequam conductor animi sui sententiam aperiat, protestatione, sibique alio modo consulat. *Rol. à Valle d. conf. 69. pro fundamento fideiussorum. num. 29. & 30. vol. 4.*

Quinimò poterint conductores vti retentione rei, 26
eique tamdiu insistere, donec sibi ratione interesse fuerit satisfactum. *l. pen. vbi Cast. locati. l. colonus. de vi & vi armata, vbi etiam gl. & in l. non ab re. C. vnde vi.* Cui enim datur actio, illi multò magis datur exceptio. *l. 3. C. de condict. ob caussam.*

Septimò, in hanc rem citatur generale iuris axioma, 27
non licere contrahentibus discedere à contractu, cum quilibet eorum necessitate adstringatur ad eius obseruantiam. *l sicut. C. de action. & oblig. l. 1. vbi DD. C. eod. tit.* Et in contractu locationis tradidit *Vincentius Caroccius in tract. de locato & conduct. parte 2. sub tit. de euictionibus. num. 11. cum auctoritatibus in hanc rem ibi ab eo allegatis.*

Sunt

Sunt enim contractus ab initio voluntatis, ex post facto verò necessitatis. *l. in commodato §. sicut. Commoda. reg. Quod semel. De reg. iur. in 6.* Agendum igitur erit vel ad implementum, vel ad interesse, etiam lucri cessantis, & ad alia damna. *l. fin. C. De condict. ex causa. Vbi Bartol. & Ias.* Et in materia locationis hoc tradit. *text. d. l. Si in lege. §. Colonus. Et l. Dominus horreorum. Et l. si fundus. cum gl. locati.* Non autem, vt à contractu discedatur.

Nam post executionem contractus nominati, ab eo
28 amplius non disceditur, cum in eis non habeat locum pœnitentia. *l. inciuile. de rei vindic. & lex. & reliqui interpp. in l. cum proponas. C. de pact. Brun. cons. 48. Roland. à Valle d. cons. 69. pro fundamento. num. 41. vol. 4.*

Verum enimverò, nec & hoc fundamentum hanc sententiam confirmat. Nam etsi concedamus in contractibus nominatis, perfecto, & absoluto contractu, non licitum esse contrahentibus ab eo recedere: Attamen id non
29 procedit, quando causa subest. Tunc enim id permittendū erit. *d. l. si in lege. §. si domus. & §. colonus. l. insulam. l. & hac distinctio. loca. l. emtorē. l. eadem. C. eod.* vt quando deficit causa
30 finalis, sine qua quis alioqui nō fuisset contracturus. *l. cum te fundum. C. de pact. inter emt. & vendit. Bald. in l. 1. solut. matrim. Corn. cons. 35. vol. 3. Crauetta cons. 192. num. 11. & cons. 142. numer 9. Idem Bald. cons. 346. vol. 3. Roland. à Valle. d. cons. 69. pro fundamento. numer. 38. vol. 4.* Vbi putat à conuentione posse recedi, quia non fuerit ab altera parte obseruata. Tunc enim rescinditur contractus etiam nominatus ob defectum causæ finalis non subsecutæ, aut non impletæ.

Pro vt accidit, quando locator non patitur vti frui re
31 locata. Vt quia respiceret impedimentum totam rem, vel maximam eius partem, *d. l. Domum. de contrahend. emt.*

Ruin. conſ. 65. circa primum. lib. 1. Franciſc Bec. conſ. 45. reuocatur in dubium. numer. 2. & numer. 29. & 35.

Præterea regula ſupra dicta procedit quoad actionem conſequendam, & repetendum data & executa: Secus quoad exceptionem opponendam contra non obſeruantem, agentem ex contractu.

Sic etiam in obſeruantia in vno capitulo, reddit totam conuentionem nullam. *Caſtr. conſ. 288.* Vbi dicit; ſi pacta in quibusdam non fuerunt obſeruata, nec alter tenetur ſeruare conuenta, neque neceſſe eſt, quod in nullo pacta fuerint obſeruata. Nam ſi vno articulo ſeruata non fuerint, verè aſſeritur, pacta non fuiſſe obſeruata; quando enim ratio ſumitur in vniuerſo, tunc ſi oratio vel diſpoſitio & conuentio in vno reperiatur falſa, tunc tota redditur falſa. *l. ſi is qui. §. vtrum. de reb. dub.*

Obſeruata ſiquidem dici non poſſunt, ſi in vno fuerint violata. *Roland. à Vall. d. conſ. 69. numer. 43. vol. 4.* vbi voluit, ſi conductor proteſtatione facta à contractu receſſerit, licet poſtea in re perſiſtat, atque in contractu perſeueret, nihilominus fideiuſſores, quod ſemel fuerit diſceſſum liberari.

Non refragatur, in contractibus nominatis non recedi poſt executionem perfectam. Nam illa perfectio non poteſt dici facta in noſtro propoſito. Poſtquam enim locator, qui tenetur ad factum ſucceſſiuum Bart. in l. ſi quis domum. locat. impedit conductorem in vſu rei locatæ, interturbat, quò minùs executio perficiatur; & ob id deficit quoque regula de contractibus nominatis tradita.

Neque etiam obſtat auctoritas *Romani in d. conſ.* 32
432. Quia loquitur in caſu, quando impedimentum

prouenit

prouenit à casu, vel fortuna; secus si impedimentum ex persona contrahentium obtigerit, vel facto tertij, prout supra in præcedentibus quæstionibus dictum fuit; Sicuti etiam hos casus diuersificat *Carol. Ruin. in d. cons. 65. circa primum videlicet, vtrum conductor. numer. 2. vol. 1.* Et hoc quoque videtur animaduertere *Mandos. in addit. ad Roman. in d. cons. 432.*

Quibus sic sublatis, videamus quoque de fundamentis primæ opinionis, qualiter illa subsistant. Nam
33 si *text. in d. §. colonus. l. si in lege.* rectè inspiciatur, loquitur is, quando conductor culpa locatoris re conducta frui non permittatur. Deinde etiam quando conductor impeditus aliter sibi prospexerit, quò minus tunc re conducta commodè vti possit, quod ex illis verbis text. satis dilucidè demonstratur. Dum IC. Paulus sic inquit: *Nam qui expulsus à conductione in aliam se colonam contulerit, non suffecturus duabus, neque ipse pensionum nomine obligatus erit, & quantum per singulos annos compendij facturus erat, consequetur.* Ex quibus verbis satis apparet, conductorem expulsum esse, vel ab ipso locatore, vel ab eo, quem prohibere poterat, & sic culpa locatoris, quod IC. ibi expressit, dum ait: Item ex conducto, vtiliter agit is cui secundum conuentionem non præstantur, quæ conuenerant, siue prohibeatur frui à domino, siue ab extraneo, quem dominus prohibere potest.

Secus igitur dicendum esset, si impedimentum absque culpa locatoris euenisset, vel si conductor alia de re sibi non consuluisset, tum enim inferendum erit, conductorem obligatum esse, stare contractui conductionis. Prout IC. ibi innuit, dicens,

Sera

Sera est enim patientia fruendi, quæ offertur eo tempore, quo frui colonus aliis rebus illigatus, non potest. Atq; inde rectè infertur, si colonus sibi alia de re non prospexerit, & quod res sit integra, compellendum eum esse ad contractus obseruantiam, pro vt regulariter in contractibus nominatis euenit.

Minus etiam facit *text. in d.l. sed addes. §. si quis eum locat.* Nam ibi loquitur IC. de re conducta, quæ corruerit, 34
vel incendio sit consumta. Non mirum ergò re quod peremta, qua conductor amplius vti non poterit, à conuentione recedatur.

Et quamuis etiam ibi loquatur de conductore, qui re vti prohibitus est; idem tamen si à locatore, vel ab extraneo quem locator prohibere poterat, factum sit, intelligendum est.

Et satis ibi constat IC. loqui de magno incommodo, & quidem perdurante, adeò quidem vt locator facultatem implendi vel remouendi amplius non habeat, Et etiam conductoris ratio non ferat, vt tandiu expectet, donec insula reficiatur, vel impedimentum cesset. *l. cum in plures locati.* vel vt locator pœnitentiam agat, nisi is statim sibi prouiderit. *d. l. cum in plures.* Secus vero esset dicendum, quando remouere possit, & res sit adhuc integra.

Eadem quoque erit caussa inquilini, deserentis habitationem. Poterit enim & is pœnitere re adhuc integra, quando locatoris non interfit, cum is teneatur conductori præstare patientiam, vsque ad finem anni, nec etiam conductor ante finitum tempus ad solutionem mercedis siue pensionis teneatur, vt seruetur natura correlationis.

Secundum

Secundum quoque non firmat ſententiam prædi-
35 ctam. Nam conceſſo, quod ex cauſa etiam conductor poſſit à contractu locationis recedere; Non tamen quælibet cauſa erit ſufficiens, ſed ſaltem iuſta ac probabilis. *d. l. Dominus horreorum. §. fin. locati. à contrario ſenſu.* Præterea à caſu. *l. eidem. C locat.* non erit licitum, in vniuerſum ad reliquas ſpecies inferre, vt locator à locatione recedere poſſit, cum ſatis clarum ſit ſpeciale hoc eſſe in contractu locationis, vt recedatur à contractu, ſi locator ipſe re ſua pro vſibus ſuis indigeret, adeò, vt ſi caſus ille ſpecialiter non eſſet exemtus, ſecundum regulas vtriuſq; iuris contrarium fuiſſet dicendum, *d. l. ſicuti. C. de act. & oblig.*

Par quoque eſt ratio tertij fundamenti, vbi conductor magna incommoditate, & quidem perdurabili afficitur, quæ contingit circa rem ipſam, vt conductori vſus rei, & patientia, à locatore ſecundum promiſſa præſtari non poſſit, vt ita conductor migrare neceſſe habeat, quamuis vterque tam locator, quam conductor cauſam migrandi mutari maximoperè optarent. Et hac quoq; ſolutione tollitur & quartum fundamentum, quod huic adhæret:

Quintum porrò ad comprobationem illius ſententiæ parum vrget. Nam ad hoc vt aſſeſſores mercedem ab hæredibus poteſtatis, ſiue præſidis integri temporis conſequantur, neceſſe eſt, vt caueant hæredibus præſidis, ſi contingat ante finitum tempus locationis, vt alijs operas ſuas locent, de reſtituendo ſalario, pro rata tempo-
39 ris. *prout ibi Bald. & Caſtr. explicant; & facit hoc tit. ſi tui plusquam per l. Falcid.*

Deinde etiam intervſurium temporis, quo plus

solueretur ante tempus ab heredibus, esset deducendum. *l. si constante. §. quoties. solut. matrim. & d. l. si fundus. locat.*

Præterea non desunt ibi, qui ab hac doctrina recedunt; Cum sit contra tex. manifestum, *in l. in illa stipulatione. de verbo. oblig.* qui textus voluit, finem temporis, siue expresse siue tacitè conuenti, expectandum esse, licet certum sit, expectationem esse frustratoriam; præterquam quoad interusurium, & commodum dilationis. 37

Et quoque illa sententia est contra *text. in l. si mandauero tibi. 22. Mandat. & l. 1. C. de condiction. ex lege. & l. 4. de pact. dotalib.*

Porrò iniquum etiam videtur esse, cum heredibus præsidis à fisco salarium persoluatur, in fine anni, vt hi de suo persoluant, antequam ab alijs accipiant. Prædictis quoque solutionibus adde *Castr. in l. ex conducto. §. item cum quidam. locat. nu. 7. & 8.* Vbi dicit, speciale esse in ijs personis, quibus remuneratio debeatur ex munificentia publica, vt si moriantur ante annum completum, integrum debeatur salarium. 38

Sextum quoque non plurimum vrget. Nam regula illa; quod promissa non obseruanti, eidem quoq; non sit obseruandum promissum: non procedunt in contractibus nominatis. 39

Nam in ijs non agitur ad rescissionem, sicuti in contractibus innominatis, sed ad implementum contractus, & ad interesse *l. in ciuile. de rei vindic. & ita reg. illa. limita. Alex. Iaſ. Salyc. Dec. in l. cum proponas. C. de transact.*

Itaque si locator adhuc impleat, agere poterit. Quo circa si locator offerat se paratum, si quid ex parte sua sit adimplendum, & ad satisfaciendum agere ex contractu poterit. *Corn. conſ. 79. num. 17. Iacob. Menoch.* 40

noch. conſ. 1. num. 371. & eſt text. in l. Iulianus. §. offerri. de action. emt. In contractibus enim nominatis, non eſt locus pœnitentiæ, ſicuti in contractibus innominatis. *l. ſi pecuniam. de condict. ob cauſam. DD. in l. iurigentium. de pact. & in l. ſiue apud acta. de tranſact.*

Qua de cauſa ſi conductor impedimentum, *d. §. offerri, l. Iulianus. de act. emt.* remoueat, atque mercedem minuat, expelli non poterit, alioqui ſtipulatio ſiue pactũ pœnale committeretur.

41 Nam pactum iuxta contractum locationis appoſitum, ſecundum eius naturam erit regulandum, vt naturã contractus nominati aſſumat. *l. 1. §. ſi quis ſeruum. depoſ. l. cum ab eo. de contrah. emt. Bald. in l. quamuis C. de tranſact.* Pœnitentia igitur non obtinebit in contractibus nominatis, ſed ad implementum, & obſeruantiam agendum erit.

Septimum etiam non videtur ad rem facere. Nam ex antea dictis ſatis apparet, ſi ex rebus locatis aliqua deficiat, quod poſſit æquè commoda ſub rogari. *d. l. ſi quis domum.* Quod ſecus eſt in venditione. *d. l. ſi duos.* Præterea ſi eſſet defectus in re modica non vſque adeò illud attendendum foret. *d. l. habitatores. locat.*

42 Deinde etiam procederet argumentum, ſi locator eſſet in dolo, & quod deterioratio rei ſit notabilis, ita tradunt omnes *in auth. qui rem. C. de ſacros. Eccleſ. Iaſ. in l. diuort. §. ſi fundum. ſolut. matrim. vbi Iaſ. nu. 4. Tiraquell. in tract. de reb. exig. quæſt. 58.* Quæ æſtimatio, vtrum ſit deterioratio notabilis, nec ne, relinquitur arbitrio iudicis. *Iaſ. conſ. 117. vol. 1. Vbi dicit hanc eſſe communem Auguſt. Bero. que. 61. qui fundum in plures annos. n. 2. Borg. de vſufr. mulier. num. 117. Redoa. in tract. de reb. eccleſ. non alien. Me-*

noch.de arbitr.iud. lib.2. cent.1.cap 78. Decis. Perusi. 22. nu.16.vbi ab eo.exemplificatur, reprobans Natt. consil. 481. nu.10.qui contrarium conatus fuit defendere. Vbi etiam ostendit deterioration em in fructibus non attendi, si res ipsa non deterioretur. Nam tunc si in re malè versentur, neque rectè fundum colant, agi poterit ad interesse. *l. si in lege. §. colonus. locati. l. quaro. §. inter locatorem. eod. tit. Ruin. cons. 58. lib.1. Plot. in l. si quando. nu.190. C. vnde vi.* Vbi subdit colonum necesse habere probare culturam decentem. *Alex. cons.129. lib.2. Ioseph. d. decis. 22. nu. 24. Idem etiam tradit in cons. 84. Ponderatis. vol.6.* Vbi voluit dolo non carere locatores, qui expellunt conductorem, vel in vsu rei eum impediunt. Itaque à contractu recedi posse existimant. Intelligitur enim sub ea forma contractum, nisi altera pars culpam vel dolum committat. *vt ibi num. 3. & 7.* vlterius prosequitur; prout etiam ex superioribus constat, si res aliqua pereat, quod pro ea re remissio sit facienda, vti supra ostendimus. Vbi de vitio ex re oriente egimus.

Atque ex his iam satis constare puto, quæstionem propositam maximè esse dubiam, & controuersam, pro cuius resolutione differentia est constituenda, vtrum impedimentum vsus acciderit in fructibus, aut verò in re ipsa. Nam si fructibus impedimentum fuerit illatum, & quidem à casu & fortuna, tunc locum habent ea, quæ supra quæstione prima tradidimus, secundum quæ accipienda erunt, quæ de sterilitate, ex *d.l. licet.* & vbertate, & prorogatione temporis adducta fuerunt. *d.l. si vno. locati.* 41

Sicuti etiam diximus, quando casu res ipsa vel pars eius interierit. Nam quando res non amplius extat, frustra de eius vsu & patientia disputamus, *l. decem. de verbo. oblig.*

bo.oblig. Quo casu dubium non est, quod à contractu conductor discedere possit. At quando impedimentum vsus rei prouenit, à contrahentibus, vel facto cuiusdam tertij, in hoc videtur subesse difficultas, de qua hic quærimus.

44 Et in hac dubitatione *Castr.in l. si in lege. §. colonus. locati.* existimauit, quando impedimentum prouenit culpa locatoris, tunc statim agi posse pro toto tempore, etiam quoad interesse lucri cessantis per *text.in d. §. colonus.*

Sic etiam obtinere putat, quando conductor rem conductam ante tempus deseruerit, per *text.in l. si in lege. §. si domus. locat.* Quod à contractu discedatur.

Sed quid si Dominus offerat, se velle desistere à prohibitione, an conductor ad obseruantiam contractus inuitus adigi possit?

Et distinguit ibi, aut res non est integra, & non auditur, vt si conductor alium fundum locasset, vel colonus constitutus esset in damno, quo in casu, si Dominus offerat emendationem damni, tunc cum audiendum. Si verò res adhuc est integra, & nõ transiuit modicum tempus, pariter audiendus erit, secus si longum tempus.

Idem esse, vt non audiatur, si lis sit contestata, super petitione coloni, quamuis modicum tempus præterierit, & res adhuc sit integra, per *l. si Insulam. de verb. oblig. vbi IC. Paulus his verbis ait. Si Insulam fieri stipulatus sim, & transierit tempus, quo potueris facere. quandiu litem contestatus non sim, posse te facientem liberare, placet. Quod si litem iam contestatus sim nihil prodesse tibi, si ædifices.*

Qui textus ad hoc satis manifestus est, moram non posse purgari, quando iudicium sit acceptum.

Et ratio est: Nam per litis contestationen noua obligatio contrahitur. *l. 3. §. idem scribit. de pecul. l. idem*

est. de constit. pec. Quando verò res non est integra, & Dominus offerat conductori damnum emendare, nihilominus eum admittendum esse, *allegat. l. si cum dies. §. fin. cum l. seq. de recept. arbit.* Vbi moræ purgatio post litem demum contestatam admittitur. Et sequitur Salicet. *in d. §. colonus.* 45

Sed contra hanc distinctionem videtur facere. Nam videtur, quod sit facienda differentia inter moram quæ consistit in omittendo, & quæ consistit in faciendo. 46

Ea enim quæ consistit in omittendo videtur facilius posse purgari, quàm quæ in faciendo: Cum factum in omittendo, leuius delictum contineat, quam factum, quod est in faciendo. *l. obstetrix. §. fin. ad l. Aquil. & est gl. in l. si mora, vbi omnes præsertim Iaſ. nu. 22. solut. matrim. gl. in l. lege. ad Sylla. l. 2, eod. tit. Idem Iaſ. consil. 174. lib. 1.* Vbi concludit, iuramentum in litem non deferri, quando dolus commissus est in omittendo, sed interesse probandum testibus, vel alio legitimo modo *l. argentarius. §. cum autem. de edend. vbi gl. Pet. Cyn. Iacob. Butrig. Bald. Salyc. Ludou. Roma. Sing. 400. Alex. in l. qui accusare. C. de edend.* Et grauius esse delictum in faciendo, etiam tradit *Dec. in l. 1. nu. 8. C. de transact. & in l. diem functo. de offic. assess. & consil. 37. nu. 9. latè Tiraquell. in tract. de pœnis legum. causa. 44. Corn. consil. 38. quamuis in præsenti consultatione, nu. 16. vol. 2. Iacob. Menoch. consil. 55. credo iure contendere. num. 19.*

Quando igitur dicitur moram posse purgari re integra, & intra modicum tempus, intelligendum est de mora commissa in omittendo. *Bart. in d. l. si Insulam. in 6. quæst. vbi Alex.* Secus autem erit, si sit factum, quod non in omittendo, sed in faciendo, multò magis si in malè faciendo consistat.

Minus

Minus ergò purgari poterit, etiam re non integra, etiamsi omne intereſſe & damnum offeratur, qua de cauſa licet admitti poſſit, ſi faciendo mora ſit commiſſa, intra modicum tempus purgari eam poſſe, quemadmodum *Caſtr.* hoc aſſeuerat per *d. §. colonus*, qui loquitur in facto, quod faciendo perpetratum eſt, *ibi*, *Nam & qui expulſus in aliam coloniam ſe transfert.* Et etiam, quando in omittendo; in illis verbis; *Siue ab extraneo, quem Dominus prohibere poteſt*: Attamen poſt modicum tempus admittendus non erit, minus verò quando res non eſſet integra, & ius actoris eſſet factum deterius. Prout contra Caſtr. tenet *Ruin. conſ. 65. circa primum. videlicet vtrum conductor nu. 4. vol. 1.* Quo in caſu procedere poteſt opinio tenentium, contrahentem poſſe impunè à contractu diſcedere, ita vt quamuis altera pars non implens, adhuc ſatisfaceret contractui, ac intereſſe offerat: Non tamen coarctandam eſſe partem aduerſam, vt ſtet contractui locationis, imò deſiſtere poterit aduerſario etiam inuito, etſi omne damnum & intereſſe offerat.

Et hæc ſententia optimè probatur in *d. l. ſi in lege. §. colonus locati. & eſt tex. in l. ſi ita quis. 135. §. Seia. de verbo oblig. & l. ſi cum dies. §. vlt. cum l. ſeq. de recept. arbitr. Fulgos. in d. §. colonus.* Vbi ſignauit, purgationem moræ, etſi omne intereſſe offeratur, non admitti, niſi fiat intra paucos dies. Et in hac opinione etiam perſiſtere videtur *Auguſt. Bero. d. conſ. 140. in cauſa conductorum.* Vbi purgationem moræ admittendam non putat, re non integra, vel poſt modicum tempus. Quamuis impedimentum fuiſſet illatum à tertio, & quidem à ſuperiore; licet ibi verſemur ex parte locatoris in facto, in omittendo cõmiſſo.

Neque

ductam deseruerit, posse eum promittere re integra, & intra modicum tempus offerendo interesse; vel soluendo integrum precium si amplius non interest, per naturam correlatiuorum. Nam si alteri interim non locauit, non debet stare per locatorem quo minus conductor re conducta non vtatur. Et ita intelligendus erit *text.in d. §.si domus.l.si in lege.locati.*

48 Et quamuis in contractu locationis sit expectandus temporis transcursus, & finis anni, vt merces possit exigi. *l.si seruum.§.fin.vbi Bart.de stipul.seruor. not.in l. eadem.C. locati.l.in illa stipulatione,si Calenàs. de verb. oblig. Ioan.de Platea.in l.1.C.de primipil. Salyc.in l.2.nu. 24. C. de iure Emphyteut. Hiero.Gigas in tract.de pensione. quæst. 93. nu. 5. Cagnol. in l. diem fundo. nu. 128. de offic. assess.* Nam soluitur pensio in compensationem vsus rei, ideò necesse est, vt prius locator præstet patientiam. Attamen cessante causa dilationis, cessat ipsa dilatio. *l.à filio.§.1. ad Trebell.* Sed causa cessat, quando colonus vel inquilinus deseruerint fundum, vel habitationem. *d. §. si domus. Iaf. in l. diem functo. nu. 25. de offic. ad ses.* Itaq; & dilatio cessabit. Et facit huc optime *text.cum gl.in l. quæsitum in verbo quia interest. de pignor.* vbi permittitur persecutio pignoris quamuis dies pensionis nondum venerit.

Et expressè contrarium probatur *in text.in d. § si domus*; vbi contra conductorem deserentem rem locatam, statim agi potest, non solum ad pensionem totius temporis, sed etiam alia, ad quæ tunc temporis præstanda & efficienda obstrictus erat. Et ne alijs iuribus aduersetur; *text. §. si domus.* intelligitur à Castr. ibi, quando culpa deseruerit, & sic malè faciendo. Idem quoque erit dicendum, si conductori promissa non fuerint obseruata, ob quem defectum conductor impediatur in vsu rei. Nam

si conductor impletionem non offerat ante litis contestationem, vel quod res non sit integra. Non enim semper liberatur conductor, si vsum rei præstet, *d. §. colonus. vbi dicitur: item ex conducto vtiliter aget is, cui secundum conuentionem non præstatur id, de quo conuenerat, siue prohibeatur frui per Dominum, siue ab extraneo, quem Dominus prohibere poterat. Et d. §. si domus, vbi dicitur, quod & de his, quæ præsenti die præstari debuerunt, veluti vt opus aliquod efficerent, vel propagationes facerent; agere similiter potest, cum per contrauentionem à contractu censeatur discessum. Et in d. l. ex conducto. ibi: Sed & quod in lege conductionis conuenit, si hoc non præstetur, ex conducto agatur.*

Et loquitur IC. ibi, quando possessio aut totius agri, vel partis non præstetur; Quo casu dubium non est, quin conductori à locatione recedere liceat, in casibus quorum paulò ante meminimus.

QVÆ-

QVAESTIO XVI.

Quando conductor fundum siue domum conductam deserit, & ante finitum locationis tempus, locatori alteri eam locat; Nunquid duplicem consequatur mercedem?

SVMMARIA.

1. Conductore rem locatam deserente, locator statim agere potest, pro mercede totius temporis.
2. Præside ab officio remoto ante tempus ob culpam, comitibus & assessoribus salarium deberi, quamuis alteri operam suam locauerint.
3. Conductori ædium, si ob culpam locatoris migrauerit, & aliam habitationem bona fide, maiori mercede conduxerit, tenebitur locator id quod pluris est refundere.
4. L. si domus locati. difficultas à Fulgosio exaggeratur, cuius contrarium ostenditur, sub nu. 14.
5. Locator fundum alteri locans, à conductore non cultum, ex pacto, vt si minoris alteri locauerit, id à conductore consequatur, non tenetur, attamen tenebitur dare conductori, si pluris locauerit.
6. Culpæ vel doli præteriti ratione conuentus, quamuis in futurum, cessat interesse.
7. Locator vt possit à conductore integram mercedem exigere totius temporis, introductum videtur in eius pœnam.
8. Locupletari cum alterius iactura nemo debet.
9. Bona fides non patitur, vt bis idem exigatur.
10. Conductor deserens fundum, ante tempus, conueniendus est ad soluendas totius temporis pensiones, quatenus locatori, in id quod interest, eius indemnitas seruetur.
11. Creditorem ob moram debitoris indemnem seruari sufficit.
12. Locator in exactione mercedis totius temporis, rationem habere debet fructuum adhuc percipiendorum, valoris, & interfurij medij temporis.
13. Mariani Socin Error notatur, qui putauit conductore recedente, locatorem obligatum etiam ante conductionis tempus finitum, de alio conductore sibi prospicere.

CVM animaduerterim hanc quæſtionem conſummatiſſimo legum vertici, Paulo de Caſtro, ſcrupulum iniecisse, de quo tritum illud, & in ore omnium celebratum extat prouerbium, adeò benè, textus, gloſſas cæteraque omnia in iure enucleaſſe, ſi non eſſet Bartolus, eſſet Paulus. Itaque cum is auctoritatem ſuam in hac quæſtione interpoſuerit, atque nobis viſus fuerit non vſq; eò, ſententiam eius, quam firmauit, fundamentis & rationibus munitam eſſe, ne quis ab eo in errorem perducatur, haud ſuper vacaneum eſſe duximus, vt breuitur quoad fieri poſſit, quæſtionem propoſitam hoc loco examinaremus, ne forte quis auctoritate tanti viri ſeduceretur. Et quod merces duplicata à locatore exigi poſſit:

Primo adducitur *text. in l. ſi in lege. §. ſi domus. locati. Vbi traditur, ſi domus, vel fundus, in quinquennium penſionibus locatus ſit, poteſt Dominus, ſi inquilinus vel colonus habitationem deſeruerit, vel fundi culturam, cum eis ſtatim agere.* 1

Ex quo ſequitur, cum poſſit ſtatim & incontinẽti agere, & penſionẽ accipere pro quinquennio, Non igitur impediẽdus locator erit, fructus reſiduos colligere, vel etiam alteri rem locare, & ſic duplicem conſequi vtilitatem, ſiue mercedem. Quem textum ibi *Paul. de Caſtro*, ad hoc notat, dicens, menti tenendum, quia ſingulare, & quotidianum, neque per aliquem tangi.

Secundo, adducitur *l. diem functo. verſ. fin. de offic. aſſeſſor. ſecundum gl. in verbo in eo, & per Bart. ibi* Vbi colligunt in textu probari; quando præſes vel poteſtas ob culpam ab officio deponitur, comitibus & aſſeſſoribus deberi ſalarium, quamuis intermedio tempore alteri ſeruiant, alio ſibi ſalario conſtituto; Pari itaque ratione dicendum eſt, vt ſi culpa conductoris res deſeratur, ad integram

gram pensionem exigendam; & alteri rem locandam admitti.

3 Tertiò addi potest Quotiescunque conductor, ob culpam locatoris necesse habuit migrare, & aliam habitationem conduxerit, quamuis precio maiori, tenebitur mercedem refundere, si modò dolus malus absit. *l. quod si domus. locati.* Quem textum *Fulgos*, adeò difficilem reputat, *in l. habitatores. §. iterum interrogatus*, cum qua illam legem continuatiuè legit, vt etiam si illa vige-
4 sies inspiciatur, non tamen intelligi posset, neq; animum quiescere.

Si igitur locator ad mercedem præstandam etiam maiorem compellitur, cur non etiam hoc lucrum sentire debet, ex receptione duplicis mercedis, iuxta promissionem sibi factam, cum vice versa & onus alio respectu ferre teneatur. *l. secundum naturam. de reg. iur. & c. qui sentit. eod. in 6. l. vnica. §. pro secundo. C. de cad. toll.*

Ita quoque locator alteri locans fundum ex pacto
5 inito, cum primo conductore, si fundum non colat, licet possit petere à primo conductore, quanti minoris alteri locauerit, Non tamen tenetur eidem dare, si pluris alteri locauerit, quando de eo nihil conuentum fuit. *l. ea lege. in pr. vbi Bart. locat.* Ex quo satis arguitur, si nihil conuentum fuisset, non tantum, quanti minoris à conductore exigeret, sed integram mercedem

Quartò, quando quis conuenitur ratione culpæ vel
6 doli præteriti, quamuis in futurum cesset interesse, attamen per hoc non desinit teneri. *l. qui autem §. fin. si quis caut.*

Quintò, conductorem deserentem rem locatam, vt ad integram pensionem totius temporis teneatur, &
7 statim cum eo agi possit, id sine dubio introductum est, in

pœnam deferentis, cum is non censeatur culpa vel dolo carere, dum recedit sine causa. Igitur interesse non est considerabile, cum præcisè teneatur, qui ad pœnam obstrictus est, quamuis pacisscentis & pœnam stipulantis sua non intersit.

Atque hanc opinionem tenet *Castr. in d. l. si in lege. §. domus.* Vbi dicit, quod hæc pars sit verior. *& in l. Dominus horreorum. §. fin. eod.* vbi voluit, si conductor fundum deserat, statim cum conueniri posse ad pensionem totius temporis, & etiam ad interesse. Et sic conductorem ad vtrumque teneri. Ac illum textum ibi, notandum putat, contra Azon. qui dixit, non posse agi pro pensione futuri temporis. Idem tenet *Castr. in d. l. diem functo. Et in cons. 313. Notandum est pro responsione. nu. 1. in fin. vol. 1.* Vbi si quis conductioni renunciet, potest locator alteri rem conductam locare.

Contra verò non desunt, qui contrariam sententiam propugnant, quæ his ferè argumentis innititur.

Primò: Nemo cum alterius iactura locupletari 8
debet. *Reg. locupletari. de reg. iur. in 6. c. cum causam. de prabend.* Sed is qui duplicatam mercedem consequeretur, contra rationem naturalem cum alterius iactura locupletaretur. Itaque concedendum id minimè erit.

Bona fides enim, quæ in hoc contractu exuberat, 9
non patitur, vt bis idem exigatur. *l. bona fides. de reg. iur.* Atque hoc non solum procedit, quando ab eodem, sed etiam quando ab alio, qui causam ab eo haberet, exigeretur. *l. emtor. de euict. gl. in d. l. bona fides. Auguſt. Bero. quæſt. 61. qui fundum in plures annos.*

Secundò adducitur *textus in l. Dominus horreorum.* 10
§. fin. locati. Vbi I C. Paulus, his verbis traditum reliquit:

sequit: *Qui contra legem conductionis, fundum ante tempus, sine iusta ac probabili causa deseruerit, ad soluendas totius temporis pensiones, ex conducto conueniri potest, hoc tamen addito, quatenus locatori in id, quod eius interest, indemnitas seruetur.*

Si itaque interesse & indemnitas spectanda sit, Ergò necesse est, vt computentur fructus, qui interim ex re à locatore percipiuntur, & per consequens; si domum alteri locauerit, pensionem & fructus illos deducere debet. Prout à iuris interpretibus communiter ille textus intelligitur.

Iniquum enim esset, quod locator plus consequi deberet, quam si conductor in locatione permansisset. Et natura actionis ex locato, & conducto est, vt detur ad interesse, quod considerabile non est, si locator aliunde tantundem percipiat.

Confirmatur etiam *per text. in l. 3. §. fin. de eo, quod certo loco.* Nam sufficit creditorem ob moram debitoris conseruari indemnem.

Tertiò, ad hanc sententiam comprobandam affertur. *l sed addes. §. pen. ibi: si eodem anno mercedes ab alio non accepisti: vbi Salyc.* subiungit, ex eo, quod locator mercedem ab alio accipit, videtur recessum à primo contractu, pro tempore futuro. *l. stipulatus. §. opus. de fideiussor. Et paulo iam ante pro contraria sententia allegata. l. diem functo. de offic. assessor. vbi salarium siue merces debetur assessori, si eodem anno mercedes ab alio non acceperit.*

Imò cum commodè locare potuisset, & non fecerit, integrum salarium non consequitur. Itaque si Dominus rem suam non elocet, cum id commodè facere possit, mercedē promissā nō cōsequitur, multò minus duplicē obtinebit, *gl. & Dd. in d. l. diē functo. vbi Cur. Iun. n. 25.*

Cagnol.

Cagnol. Mantua. qui asserunt, sic communiter teneri; quamnis *Roman.* contrarium defendat, cuius rationibus satisfacit *Alex. ibi.*

Et concludunt quoque DD. in scholare, qui recepit duodenum pro vno anno, & recedit, non tenetur ad integum precium, sed saltem ad interesse, *Dec. Curt. in d. l. diem functo. Cagnol. in lect. nu. 104.*

Atque hanc opinionem communiter sequuntur *DD. gl. in l. si in lege. §. colonus. in verbo, statim rectè. locati. Bart. Fulgos. in d. §. si domus. Alex. Curt. Iun. in l. diem functo. an de assessor. vbi nu. 33. Ias. Sebastian. Sapia. nu. 32. Ioan. Bolognet. nu. 33.* vbi hanc opinionem communem esse testatur. *Socin. Iun. cons. 120. in causa excellentissimi magistri Pamphili. nu. 7. vol. 3.* Atque opinionem hanc verissimam esse puto: Nam locator ex conducto agens, si interesse consequatur, non habet, de quo iustè conqueri possit.

Non igitur obstat, *§. si domus. l. si in lege. locati.* Quia ille textus intelligendus secundum *§. fin. l. Dominus horreorum, prout notat Fulgos. in d. §. si domus.* Et sufficit, quod Dominus indemnis seruetur, quamuis lucrum non faciat.

Neque obstat, quod possit percipere fructus, & 12
quod conductor statim possit compelli, ad pensionem totius quinquennij. Poterit enim haberi ratio fructuum adhuc percipiendorum, pro tempore futuro, & valoris, *d. l. Dominus horreorum. §. fin.* qui textus loquitur, quando culpa conductoris interuenerit, & nihilo minus interesse duntaxat debetur. Non itaque plus consequi poterit locator, quam si conductor, in conductione perseueraſſet. Sufficit enim quod conseruetur indemnis, quamuis lucrum non capiat, prout in simili dicitur de

mora

Digitized by Google

mora debitoris. *d.l.3.§.fin.de eo quod certo loco. Salyc. in d. l. Dominus horreorum.§. fin.* Interusurium etiam medij temporis est attendendum. *Castr.in d.§.si domus.*

Non obest secundum. Nam eadem ratio militat, quando præses remotus est ob culpam, vel sine culpa, ad hoc, ne assessor duplex salarium consequatur. Præterea nihil aduersus assessorem commisit, qui inde lucrum sentire desiderat. *Et d.§.fin.l. Dominus horreorum.* loquitur quando conductor est in culpa, nec tamen Dominus duplicem mercedem consequitur, prout paulò ante dictum fuit.

13 Non tamen tenebitur locator reperire alium conductorem, prout falso existimauit *Socin. Iun.in cons.120.in causa excellentissimi. nu.7.vol.3.* Quia conductor ea de re sollicitus esse debet, si à præstatione interesse, vel à solutione residui precij immunis esse velit.

Similiter obstaculo non est tertium quoque. Nam non sequitur: locator tenetur ad interesse, si alia domus conducta sit, Ergò duplicem ipse mercedem cõsequi potest.

Si enim colono migrante interesse suum locator consequatur, acquiescere debet. prout *text. in d. §. fin.* exigit. Maximè igitur congruum erit, vt inter locatorem & conductorem seruetur æqualitas. Nec vsque adeo difficis est *text.in d.l.quod si domus.* prout *Fulgos.* exclamat. Sed satis planus est, ac rotundus. Nam in principio ostendit IC. si domus vicium feciſſet, & nihilominus conductor in habitatione permaneat, mercedem præstiturum.

Deinde tradit; si pactum sit initum, interlocantem & conducentem, vt si conductor habitare impediretur, aliam domum posset conducere, cuius nomine pensio-

rem locatori soluere in se recepit, & postea alia fuerit conducta, locatorem ad mercedis præstationem obligatum esse, modò dolus malus conductoris, ab altera locatione abfuerit.

Vltimò statuitur ibi, si conductor ædes conductas non potuerit inhabitare, pro portione temporis remissionem esse faciendam, licet conductor gratuitam ab alio habitationem nactus fuisset. Hic sanè nihil difficultatis subesse videtur, omniaque sunt satis plana, & perspicua, animumque satis quiescere sinunt eius ICti Iaboleni decisiones, satis manifestæ, ac optimè intelligibiles.

Quartum non refragatur. Nam sufficit, vt conueniatur ratione temporis præteriti, non autem futuri, cum cesset interesse agentis; Actio enim fundatur super interesse, atque super indemnitate, quibus cessantibus, cessabit quoque vis actionis.

Vltimum tandem non remoratur, quod pensio totius temporis præstetur loco pœnæ. Quippe nulla actio pœnalis, hoc in casu introducta reperitur, neque etiam vlla lege vel ratione probatur, conductorem ratione pœnæ ad solutionem integræ mercedis obstrictum esse, quamuis maximè Cast. hoc asseruerit *in d. §. si domus.* Vnde non immeritò illud vulgatum ei obijciendum erit: *Sine lege loqui erubescamus. §. consideremus. in auth. de triente & semisse. Lillam C. de collat.*

Cum itaque communis opinio, tàm ad veritatem, quam etiam æquitatem sit propensior; non dubito, quin absque hæsitatione quilibet eam sit apprehensurus.

QVÆ-

QVAESTIO XVII.

Vtrum venditio fructuum futurorum, præsertim ad plures annos facta, sit contractus emtionis, vel locationis? Et an sterilitate existente remissio precij peti possit? accuratissima disputatio & resolutio.

SVMMARIA.

1. *Fructuum emtio in iure permissa.*
2. *Periculum rei venditæ transit ad emtorem, etiam ante traditionem.*
3. *Perfectio emtionis tripliciter consideratur.*
4. *Periculum spei ad emtorem pertinet.*
5. *Nomen rectè emitur.*
6. *Contractus talis intelligendus, qualem verba demonstrant.*
7. *Fructuum emtio dicitur quid incertum continere.*
8. *Damnum accidens contractui casualiter, & post contractum, non nocet, nec minor restituitur in integrum.*
9. *In locatione rei venditæ, antequam precium soluatur, non fit remissio.*
10. *Fructus futuros emens, assimilatur vsufructuario.*
11. *Emtio potius in dubio præsumitur, quam locatio.*
12. *Auctores primæ opinionis.*
13. *Aequiparata in legis dispositione, censentur quoque æquiparata in legis beneficio.*
14. *Ratio eadem locationis, & venditionis fructuum.*
15. *Causæ distributio operatur distributionem effectus.*
16. *Locare & vendere fructus, ponuntur pro eodem.*
17. *Superficies in alium transfertur, tam per locationem, quam per venditionem.*
18. *In Emphyteusi, si soluatur pensio fructibus correspondens, competit remissio tempore sterilitatis.*
19. *Vsuræ precij non soluti debentur pro rata.*
20. *Census publici fit remissio propter sterilitatem.*
21. *Nemo cum iactura alterius locupletandus.*
22. *Inter emtionem spei & fructuum futurorum, differentia est.*
23. *Natura contractus potius quam verba inspicienda.*
24. *Emere exponitur pro conducere.*
25. *Lex imponitur rebus non verbis.*
26. *Precium exponitur pro mercede, vt contractus naturæ inseruiat.*

27. *Intertitudo quædam, quæ habet probabilem coniecturam exceſſus ; quædam non.*
28. *In conductione, iuncta cum pacto de francando, non habet locum remiſſio.*
29. *In dubio potius locatio, quam emtio præſumitur.*
30. *Emtionis & locationis diuerſa natura.*
31. *In locatione operarum diſtinguitur, vtrum materia ſit conductoris, an verò locatoris.*
32. *Patientia habetur pro traditione.*
33. *Rationes adductæ, ad venditionem & locationem fructuum coniungendam, locationi non conueniunt.*
34. *Vendere & locare non poni pro eodem.*
35. *Colonus partiarius non verè dicitur Socius.*
36. *Intellectus ad l. 1. § 1. de ſuperficieb.*
37. *Remiſſio in contractu Emphyteutico non fit, etiamſi ſoluatur penſio fructibus correſpondens.*
38. *Emphyteuſis contractus magis accedit ad locationem, quàm venditionem.*
39. *Intereſſe precij non ſoluti ſi ſit taxatum, non diminuitur ratione fructuum perceptorum.*
40. *Æquitatis ratio efficere non debet, vt contractuum natura alteretur.*
41. *Similes contractus non dicuntur, ſi in eo differunt, de quo quæritur.*
42. *Bartoli ſententia in hac controuerſia refertur, qui diſtinguit, vtrum in ſingulos annos dictum ſit precium, quod tunc ſit locatio : Emtio verò ſi plurium annorum vnum precium.*
43. *Emtoris fructuum & vſufructuarij, eadem eſt ratio quoad periculum.*
44. *Bartoli fundamentum reprobatur, & oſtenditur, magnam eſſe differentiam, inter emtiones fructuum, & vſufructus.*
45. *Emens perceptionem fructus videtur emere incertum ſeu aleam.*
46. *Emtis rebus, quæ per naturam habent eſſendi principia, non cenſetur emtus euentus.*
47. *Fructibus non extantibus, res deficit, in qua emtio ſubſtantiam capere debet.*
48. *Perceptio cum effectu intelligenda.*
49. *Taciti atque expreſſi par ratio.*
50. *Ex precio colligitur emtorem velle perceptionis effectum.*
51. *Interpretatio contra venditorem facienda, qui potuit legem contractus apertius dicere.*
52. *Emtis rebus, quæ per naturam non certa eſſendi principia habent, cenſetur emta alea.*

Fructu-

53. *Fructuum futurorum emtio certior.*
54. *Pomponius IC. cautius locutus fuit Bartolo, qui ſeparauit emtionem fructuum futurorum ab emtione capturæ piſcium, & ſimilibus. Ac ratio diuerſitatis aſſignatur.*
55. *Differentia eſt inter ſpem incertam, natura & conſuetudine, & inter ſpem, quæ certa eſt, ex collectiua conſuetudine præſtationis.*
56. *Intellectus ad l. in ædibus. §. ex rebus donatis. de donat. Et intellectus Bartoli reprobatur, nu. 57.*
58. *Læſionis diuerſa eſt inquirenda ratio, quoad ſpem, & quoad rem. & num. 124.*
59. *Intellectus Baldi ad d. l. in ædibus §. ex rebus. de donat. reijcitur.*
60. *Fructus emens videtur habuiſſe reſpectum.*
61. *Intellectus ad l. ſi debitor. §. veriſimile. de contrab. emt. Et reprobatur intellectus Bartoli, qui putauit remiſſionem fieri.*
62. *Bartoli differentia, vtrum cultura tranſeat ad percipientem, vel an teneatur percipere ex manibus Domini, vt primo caſu periculum ad percipientem pertineat, poſtremo verò minimè, refellitur. num. 64. & 65.*
63. *Intellectus ad l. cum ita. de vſufructu legat. & nu. 75.*
65. *Rei vindicatio contra eum competit, qui dolo deſijt poſſidere.*
67. *Fructuum acquiſitio ex poſſeſſione cauſatur.*
68. *Fructuum emtor non ſuo, ſed alieno nomine poſſidet. Inde infertur argumentum Bartoli non concludere.*
69. *Poſſidere aliud eſt, & aliud eſſe in poſſeſſione.*
70. *Emtor fructuum non poteſt dici eorum poſſeſſor ante ſeparationem.*
71. *Emtori fructuum non datur interdictum poſſeſſorium ante perceptionem.*
72. *Fructus debentur ex re.*
73. *Bald. reprobatur, qui putauit ipſa conuentione periculum tranſire ad emtorem, quod ante ſeparationem admittendum non eſt.*
74. *Turbato competit actio iniuriarum.*
75. *Intellectus ad l. fundi Trebatiani. de vſufruct. leg.*
76. *In legatis in dubio fit interpretatio pro legatario.*
77. *Traditio ſola fructuum ex parte venditis, non ſufficit, ſed & requiritur patientia ſucceſſiua, & impedimenti remotio.*
78. *Intellectus ad l. nec emtio. de contrab. emt. aſſignatur: Et communis intellectus cum diſtinctione Bart. reijcitur.*
79. *Bartoli diſtinctio inter hæc verba: vendo tibi fructus futuros vel vendo tibi fructus naſcituros, vel qui naſcentur, refellitur.*
80. *Dictio qui vel qui eſt relatiuum ſubſtantiæ.*
81. *Bald. qui diſtinctionem Bartoli ad emtionem ſpei tranſtulit, reprobatur.*

82. *Bartoli distinctio inter hæc verba, si qui fructus nascentur, & si quos percipi contingerit, impugnatur.*
83. *Dictio si conditionem importat, & tempus futurum respicit, ac differt ab ea conditione, quæ ex natura rei inest.*
84. *Intellectus ad l. quod si in venditione. de hæred. vel act. vend. & num. 88.*
85. *Conditio non est, quæ præsens, vel præteritum respicit.*
86. *Conditionem si lex appellet eam, quæ est de præterito, illud fit impropriè.*
87. *Emtio fortunæ in dubio non præsumenda.*
88. *Verba, vendo tibi fructus, si quos nasci contigerit; examinantur.*
89. *Precium confert ad deprehendendam mentem contrahentium.*
90. *Casu omissus relinquitur sub dispositione iuris communis.*
91. *In venditione res, quæ venditur, interuenire debet, & nu. 99.*
92. *Bartoli distinctio inter emtionem quotæ fructuum, & omnium fructuum, non probatur.*
93. *Intellectus ad l. defuncta. §. fin. de vsufr.*
94. *Precium in singulos annos distributum, censetur commodioris solutionis gratia factum.*
95. *Bart. sententia, & distinctio communiter est recepta.*
96. *Raphael. Cuma in hac quæstione fluctuans fuit, & admodum dubius.*
97. *Bald. in hac quæstione fuit inconstans, & sibi contrarius.*
98. *Sententia auctoris in hac controuersia, emtionem fructuum futurorum, esse emtionem conditionalem, si quid natum fuerit.*
100. *Non enim nullæ sunt qualitates.*
101. *Conditione non existente, nulla est emtio; Neque actio neque obligatio orta censetur. nu. 103.*
102. *Stipulatio ex natura rei conditionem recipit, Idem in pignore. nu. 105. & in legato. 1c ac in societate. 107.*
104. *Conditio tacita impedit ortum obligationis, prout expressa.*
108. *Obligatio generis, quæ est respectiua, perimitur casu.*
109. *In emtionis contractu res momento expeditur.*
100. *In locatione res momento non expeditur, sed locator successiuè obligatus est, ad patientiam.*
111. *Conditio habetur pro causa.*
112. *Emta fortuna & alea dicitur quando hoc actum est.*
113. *Differentia inter contractum conditionalem, & inter emtionem spei,*
114. *In emtione fructuum futurorum quid dicendum, si aliquid sit natum.*
115. *Ob res è naui iactatas, succurritur ei, cuius fuerit res, sic etiam si sit deteriorata.*
116. *Paria sunt nihil facere, vel partem.*
117. *Reddita res non dicitur, quæ est deterior reddita.*

Venditio

Digitized by Google

118. *Venditio valet rei deterioratæ, ignorante emtore, & venditore si maior pars extat, & tenebitur venditor ad interesse. nu. 121.*
119. *Res vendita dicitur subesse, quamvis sit in parua quantitate.*
120. *Exiguitas fructu im non efficit, vt contractus annulletur.*
122. *Plus & minus non constituunt rem differre in specie.*
133 *Benefic. l. . C. de resc. vend succurritur emtori, si tantum natum non sit, vt infra dimidium læsus reperiatur.*
125. *Intellectus ad l. si ea lege C. de vsur. & nu. 140.*
126. *Intellectus ad l si fistulas §. frumenta. de contrab. emt.*
127. *Læsio ex initio contractus metienda.*
128. *Precia rerum ex tempore variantur.*
129. *Læsionis duplex consideratio, primò relatione habita, ad initium contractus.*
130. *Læsionis ratio habetur non facta relatione ad initium contractus. sed ad id quod natum est.*
131. *Læsioni remedium diuerso aspectu adhiberi inconueniens non est.*
132. *Lex in concedendis remedijs non solet esse parca vel defectuosa.*
133. *Remedium l. 2. obtinet in locatione, etsi iuramentum intercessisset. num. 134.*
135. *In locatione, si ab initio nulla est læsio, ob damnum datur remissio. & 137.*
136. *Phil. Decius arguitur, qui voluit remed. l. 2. de rescind. vend. locum non habere.*
138. *Arij. Pinelli sententia reprobatur, qua putauit in locatione læsionem ab initio non considerari, si tantum post natum sit, vt nulla læsio subsit.*
139. *Læsio etiam ex parte venditoris considerari potest, ob nimiam vbertatem.*
141. *Contractus initium considerari potest, etiam inre postea nata.*
142. *Læsio cùm consideretur ex re ipsa, ea prius iniri non poterit, nisi in rerum naturam sit prodicta.*
143. *Læsionis æstimatio alia rei, alia spei.*
144. *Pinellus hortatur aduocatos, vt in articulando æstimationis spei sint cauti.*
145. *Euentus dubius æstimari potest.*
146. *Æstimatio spei non sit, quantum verisimile sit quem percipere potuisse, sed quantum alij communiter dedissent, si spes venalis fuisset.*
147. *Damnum sentientis ratio potissimum habenda.*
148. *Perire non potest, quod non est.*

Hæc

HAEC sanè quæstio, vti frequens & vsitata, sic etiam vice versa difficilis admodum est, & controuersa. Quod intelligens Bart. dignam esse iudicauit, vt publicè eamcum sequenti, disputandam Bononiæ proponeret, vtque vel hinc acuminis ingenij sui periculum faceret, ac famam nominis vndique per orbem terrarum diuulgaret; prout ex eius disputatione, quæ impressa extat, cuilibet obuiam erit. Et *Ioan. Franciſc. Ripa*, dubitationem hanc difficilem, arduam & scrupulosam esse decantat. In huius itaque resolutione diligentiam illam adhibebimus, vt quid verum aut falsum esse videatur, hoc examine adhibito cuiuis facilè liquere, & ob oculos constitui possit. Vt igitur rem totam dilucidius percipiamus, initio fundamenta cuiusque opinionis singulatim enarrabimus, quibus postea cum opinione Bar. & aliorũ refutatis nostram sententiam firmabimus & defendemus.

Pro negatiua itaque sententia, videlicet, remissionem precij hoc casu non admittendam, & contractum esse emtionis & venditionis, non autem locationis & conductionis, primo sic arguitur:

Dubium non est fructuum futurorum emtionem & venditionem de iure approbari. *l. qui pendentem. de acti. emt. & l. fistulas. §. frumenta. l. si debitor. §. 1. de contrahend. emt. Fab. de monte in tract. emt. & vend. quæst. 4. nu. 46.* 1

At in contractu emtionis & venditionis id regulariter obtinet, vt post perfectum contractum periculum ad emtorem transeat, etiam ante traditionem. *l. 1. l. necessariò l. id quod. de peric. & commod. rei vendit. l. 1. C. eod. §. cum autem. inst. de emt. & ven. l. 2. §. sicuti. de hæred. vel act. vend. l. Lucius. de euiction. Dec. cons. 312. Licet hactenus recusauerim. nu. 2. Gozad. cons. 27. nu. 13. Neuiza. cons. 91. nu. 7.* 2

nu. 7. Bello, conſ. 21. n. 4. Franciſc. Marc. decis. 62. in fin. part. 1. Ripa in tract. de priuil. cauſa peſtis. nu. 46. Venditio autem dici poteſt perfecta, tribus modis. Prout conſiderat *Bald. & Salyc. in l 2. C. quando hic. ab emt. receđ.*

Primò, quando inter partes conuentum eſt de re
§ & precio; nam tunc dicitur perfecta, vt partes non poſſint recedere, etiamſi venditio ſit cõditionalis. *l. 1. & d. l. 2. C. quand. lic. ab emt. receđ.*

Secundo modo dici poteſt perfecta quoad periculum, & iſta dicitur perfectio obligatiua, & dicitur res vendita, non alienata, quando non eſt tradita. *Immol. in c. potuit. nu. 48. de loca.*

Tertiò dicitur perfecta venditio, quando res eſt tradita, *l. ſi quis rem alienam. de action. emt.* Quos tamen modos ante eos poſuit. *gl. in l. 1. C. de peric. & cõmod. rei ven. & in gl. inſt. de em. & vend. in pr.* Et quod IC. *in l. quod ſæpè. §. in his. de contrah. emt.* dicit; venditionem factam ad menſuram, eſſe conditionalem & imperfectam, intelligi debet reſpectu periculi, non ratione pœnitentiæ. *prout gl. ibi rectè explicat.*

Atque hoc non ſolum procedit, quando res principalis venditur, ſed etiam quando corpus acceſſorium, pura, herba, frumentum in agro, *d. l. fiſtulas. §. frumenta. de contrah. emt.* vbi eſt caſus expreſſus, quod in fructibus venditis, periculum ad emtorem ſpectet, niſi aliter cautum ſit. *d. l. neceſſario: de peric. & comm. rei vend.*

Itaque remiſſio precij non obtinebit, cum emtor fructuum, Dominus ſit conſtitutus rei emtæ, & ob id omne periculum ad eum tranſeat, vt proinde penes venditorem, precium abſque aliqua diminutione remanere, vel ſi quid ex precio reſiduum ſit, emtor perſoluere debeat, ex ipſa videlicet natura contractus emtionis & ven-

ditionis. Quin etiam idem est in locatione, vt damnum ad conductorem spectet, quando fructuum Dominus est effectus, videlicet post separationem. *l. damnum C. de locat.* Cum ergò emtor ante separationem Dominus fuit, necessariò sequitur periculum ad eum pertinere.

Atque hoc axioma generaliter in omnibus ijs cõtractibus obtinet, in quibus dominium rei transfertur, prout in mutuo. *l. incendium. C. si cert. pet. §. item si is. quib. mod. re contrah. oblig.* nimirum, vt periculũ ad accipientem trãseat; sic etiam fit in commodato, si res æstimata data sit. *l. si vt certo. §. nunc videndum. vers. commodatum. commodati.*

Secundò, pro hac sententia negatiua sic argumentantur:

4 Emtor fructuum futurorum, videtur emisse spem. Spei autem periculum ad emtorem pertinet, non ad venditorem. Videtur enim emtor hoc ius percipiendi suo periculo emisse. *l. quod si venditor, cum seq de hered. vel act. vend. l. si iactum. de action. emt. l. spem. C. de donat. l. propter spem. fam. ercisc. l. & quæ nondum. de pigno. l. periculi. de naut. fœn. Bald. in c. quoniam. frequenter, nu. 10. ex. vt lit. non conteſt.* Et quamuis spes ex conditione de pendeat, *d. l. spem. & l. nam hoc modo. l. quod si in venditione. de hered. vel act. vend.* Attamen illa conditio, etiamsi non extet, venditionem non vitiat, quia id venditum censetur, quod incertum est, prout in retibus. Et sibi imputare debet emtor, quod solam spem emerit, cum spes loco rei succedat: Vt etiam huius ratione, minori quidem restitutio in integrum competat. *l. 3. §. si quid. de minor. l. 1. & 2. C. si aduers. transact.*

Sic

5 Sic etiam nomina rectè emuntur, & nomina eorum, qui ſub conditione vel in diem debent, & emere & vendere ſolemus. Ea enim res eſt, quæ emi, & venire poteſt. *de hered. vel act. vend.* periculum autem nominis ad emtorem tranſit. *l. ſi nomen, l. ſi hereditas. eodem tit.* Et generaliter obtinet, vt, quando ius aliquod emitur, ſufficiat venditorem ius præſtare, licet emtor nihil inde percipiat. *d. l. ſi nomen. d. l. quod ſi venditor. cum ſeqq. de hered vel act. vend.* Sed hic videtur venditum ius percipiendi fructus; Itaque liberabitur vēditor, ſi ius percipiendi præſtet, & ne emtorem in eo impediat, vt nihil referat, vtrum emtor quid percipiat, nec ne.

Tertiò in hanc rem adducitur: Talis contractus
6 intelligendus eſt qualem verba demonſtrant. *l. intereſt. de ſolut. ibi: quantum lectio probat. l. in venditione. § 1. l. prætor. §. in eum. de bon. aut iud. poſſid. l. arboribus. §. vſufructuarius. de vſufru. gl. Bald. in l. cum dotem. C. de iure ↄ dot. laſ. in l. 1. C. de iure Emphyt. nu. 23. Curt. conſ. 53. Socin. conſ. 88. conſiderata. nu. 1. lib. 1. Dec. conſ. 552. nu. 1. Natta. conſ. 49. nu. 24. li. 1. Tiraquell. in tract. de retract. conſang. §. 1 gl. 2. nu. 1. Bellonus conſ. 21. adhærendo verbis, nu. 5.* A proprietate enim verborum non eſt recedendum, etiam in materia odioſa, licet actus remaneat iniuſtus, prout eſt in ſententia, *l. 1. C. ſi plures vna ſentent. Socin. in l. ſi mihi & tibi. §. 1. de leg. 1. Burſat. conſ. 11. ſpecies facti huiusmodi. nu. 3. cum ſeqq.*

Atq; hinc efficitur quod ſi precij fiat mentio, tunc contractus emtionis, non locationis dijudicandus ſit. *d. l. fin. C. de pred. de ↄ cur. gl. in l. cum dotem. C. de iure ↄ dot.*

quamuis casu aliter accidat damnum, attendi id non de-
8 bet, neque inde quis dicitur lædi, vt ne minor quidem tanquam læsus restitui debeat. *l. de fideicommisso. C. de transact. vbi Alexan. & Iason, in l. cum Archimedorum, C. vt in poss. leg. ea. l. si pater puella, vbi Iason, de inoffic. testamento. Castr. cons. 379. primo videndum. vol. 1. & cons. 191. visis & diligenter. vol. 2, Roma. cons. 26. pro decisione. Curt. Sen. cons. vlt. super quotidiano. Iason cons. 17. Dominus Iohannes. Decian. resp. 39. qua facti specie. nu. 112. vol. 2.* Itaq; maximè, cum talis læsio accidat absque dolo aduersarij, ex post facto, re ipsa, venditor minimè ad damnum & periculum præstandum obligatus erit. *Bald. in l. 1. num. 4. C. d. pact. August. Berous cons. 145. viso puncto. num. 13. vol. 1.*

Hinc etiam est, quod emens censeatur factus procurator in rem suam. *Bartol. in §. qui maximos. l. Cotem ferro. de publica, allegat l. 1. §. 1. de publica. cod. tit. & quod gl. ibi not.* itaque periculo suo res existimanda erit.

Quintò, pro hac opinione vrget *tex. in l. sicut. §.*
9 *interdum. cum LL. seqq. locati.* Ex quo textu satis manifestè colligitur, separatam venditionis & locationis esse, quoad remissionem, naturam. Et si res vendita pro certa mercede locata esset, donec precium soluatur, fructibus non natis non fieri debere remissionem.

Nam hoc casu locatio censetur facta potius pro pensione precij nondum persoluti, quàm pro re ipsa, & cum precium in quantitate, quæ perire nequit, consistat, nihil emtori deest, cuius respectu remissio petatur, cum ad precij persolutionem sit obstrictus, vnde si quocunque tempore pecunia persoluatur, emtor nihil amplius præstat venditori, locatione non obstante, quàm pro portione eius temporis, quo pecunia numerata non est, l. cum

venderem fundum : locat. Idque ideò, quod locatio ista venditioni est adiecta, ob quam adiectionem natura venditionis non alteratur, adeò quidem, vt si venditor rem venditam antequam precium soluatur, tradere recusaret, ad hoc compelli non possit, quamuis contractus locationis interuenerit, cum ex hoc contractu locationis venditor non obligetur. *d. §. interdum.* Vbi Castr. Secus verò est in locatione pura. *Alex. conf. 121. visis & ponderatis. lib. 5. Dec. conf. 312. liset hactenus. nu. 4.* Et regulam remissionis in locatione fiendæ propter sterilitatem, sic limitat *Boss. de remiss. merced. conduct. nu. 102 vers. sexta est fallentia. & Ruin. conf. 37. nu. 8. vol. 1. Berous conf. 157. nu. 22. vol. 1. Abb. conf. 66. vol. 2. Socin. Sen. conf. 103. vol. 8.*

Multò ergò magis dicendum est, si in simplici venditione versemur, quod remissio non obtineat, cum hæc non admittatur, etsi locatio adiecta sit. Atque hinc satis manifestè colligitur, quoad remissionem maximam esse differentiam inter venditionem & locationem, adeo quidem, vt venditionis natura non alteretur, etsi maximè locatio accedat, quin potius contractus venditionis tàm potens & præstans est, vt locatio huic loco cedere non dedignetur.

10

Sexto negari non potest, emtorem fructuum, ad aliquot annos, assimilari vsufructuario. At in vsufructu emto ita obtinet, vt euentus & aduersa fortuna ad vsufructuarium spectet, non ad venditorem *l. necessario. §. fin. de peric. & commod. rei vend. l. vsufructu. l. item si fundi. de vsufr.*

Ergo idem in emtore fructuum dicendum est, vt pro-

proinde remissionis nulla penitus habenda sit ratio.

11 Vltimo considerari potest, quod dicitur, in dubio potius emtionem quàm locationem aut oppignorationem præsumi. Idque maximè si precium iustum rei venditæ sit appositũ. *gl. in l. 1. §. 1. de superficieb. Capol. in tract. de simulat. contract. Ias. in l. 1. nu. 23. C. de iure Emphyt.* Ex quo etiam idem in proposito dicendum erit. Nam cum rei venditæ condignum precium sit dictum, venditio, non locatio erit.

12 Atque hanc opinionem tuentur. *gl. in l. 1. C. de iure Emphyt. & in l. Pomponius. §. 1. quib. mod. vsusfr. amitt. in verbo amitti. Bald. in l. si ea lege nu. 2. C. de vsur. Roma. Ioan. ab Imola, in l. Cotem ferro. §. qui maximos. de publica. Imol. in c. propter sterilitatem, ex. d. locat. & conduct. Ludo. Bolog. in addit. Ioan. de Anna. cons. 74. visis & ponderatis. Decia respons. 108. concurro secundum ea. vol. 2.* Vbi agit de venditione fructuum ad quindecim annos, citans pro hac opinione *Alex. cons. 12. attentis narratis. vo. 5. nouissime Iacob. Menoch. in tract. de præsump. lib. 3. præsump. 104. dubia admodum est, etsi valde egregia.*

Et hanc opinionem videtur etiam tenere *Castr. in l. ædibus. de donat.* vbi existimauit, etsi fructus sint locati, nihilominus tamen venditos censeri. *Et Decius cons. 7. prima facie dicendum. nu. 7.*

In contrariam vero sententiam pro parte affirmatiua, quod imo remissio precij etiam in emtione fructuum sit facienda, vt in locatione, adducuntur.

Primo, æquiparata in legis ratione æquiparantur in legis beneficio. *l. 1. §. si quis seruum*
13 *depos.* Sed emtio, venditio, locatio, & conductio,

sub

ſub ijſdem regulis iuris concluduntur, *l.2.§.adeò.locati.§. pretium.inſt.de emt.& vendit.& inſt.de locat.& conduct. in pr.l.in vendentis.C.de contrah.emt.Hieron.Gabriel.conſ.73. locatio.de qua agitur.nu.1.Iaſon in addit. ad Chriſtoph. Porc. de emt.& vendit.nu.4.* Præſertim cum agatur de emolumento fructuum ad aliquot annos. Nam quemadmodum in locatione & conductione datur merces pro patientia, vt locator patiatur conductorem percipere fructus: Ita quoque hic cenſetur dari precium, vt idem & venditor patiatur. Nam de datione, quæ emtionis propria eſt, hîc non poteſt agi, cum fructus nondum extent. *§.ſic itaque diſcretis.inſt.de actio.* Igitur dominium transferri non poteſt, ad quod venditor eſt obſtrictus. *Hyp.Rim.conſ.40. & 49.vol.1.* Atque ex hac ratione erit dicendum, in emtione fructuum futurorum, idem quod in locatione & conductione determinandum, quoad precij remiſſionem. 14

Nam diſtributio cauſæ operatur diſtributionem effectus. *Bald.in l.ædem.nu.7.C.de locato.& in l.2.de contrah. emt.* Quippe ſi rationes, quæ pro locatore ad remiſſionem faciendam à DD. afferuntur, diligenter perpenderimus, facilè cuiuis apparebit, eaſdem quoque in emtore fructuum locum habere, quarum prima affertur. 15

Quod locator, ſi conſequeretur precium eſſet in lucro, conductor verò re amiſſa in damno.

Locator autem nihil de ſuo amittat, prout notatur in *l.quaro.§.item cum quidam, in gl.mag.locati.* Cum & ipſe eandem fortunam pertuliſſet. Quæ ratio quoad conſiderationem damni & lucri, etiam in venditore fructuum futurorum militat. Igitur eadem obtinebit iuris diſpoſitio. Sic & alia ratio, cur in emtione quidem periculum ſit emtoris, in locatione autem aliquo modo etiam lo-

jam locatoris, ad propositum hoc rectè accommodatur. De natura enim emtionis est, vt contractu perfecto, res perpetuò sit penes emtorem. Non mirum ergò, si ad eum & periculum pertineat.

Sed de natura conductionis est, vt res conducta non fiat conductoris, sed vt emolumentum eius fiat vsq; ad tempus; interim verò locator Dominus rei permaneat. Non mirum ergò, si damnum in fructibus, ex sterilitate proueniens, cum eo communicetur. *l. cum manu fata. §. nemo potest videri. de contrah. emt. Cyn. in l. legem. C locati.* Quæ ratio etiam in emtore fructuum considerabilis est.

Vt proinde generaliter sit colligendum, vbi non commutatur dominium rei, ibi non posse dici emtionem & venditionem, sed potius locationem & conductionem. *l. conuenit. de contrah. emt.* Vbi IC. Iabolenus in genere firmat, Toties conductionem alicuius rei esse, quoties materia, in qua aliquid præstatur, in eodem statu manet, quoties verò mutatur & alienatur, emtio magis, quam locatio intelligi debet. Idem probatur *in d. l. cum manu fata. § fin. eod. tit.* Vbi lex dilucidis verbis asserit: Neminem posse videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emtorem transeat. Sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus, quod fusius persequitur *Alex. cons. 107. perspectis verbis. num. 13. & 14. vol. 1.*

Cum ergò talis venditio similis sit locationi *l. in venditione. §. 1. de bon. aut. iud. poss.* Igitur in vno dispositum, censebitur & in alio dispositum. *l. naturalis. §. pe. de præscript. verb.* Qua de causa etiam *Socin. in cons. 88. nu. 3. vol. 1.* concludit, quod in emtione reddituum piscationis, remissio fieri debeat, vt in locatione.

Secundò, in iure noſtro non eſt rarum, quod locare vel vendere fructus, ponantur pro eodem *l. in venditione. §. 1. & l. prætor ait. §. in eum. de bon. aut. iud. poſſid. Clem. 1. de rebus Eccl. alien. non alien. l. arboribus. de vſufr. l. ſi vſusfr. de iur. dot. Caſtr. in l. in ædibus. de donat. & in d. §. qui maximos. l. Cotem. de public. & in l. ex conducto. §. 1. locati.* Et quod venditio fructuum, & locatio, à pari procedant, notatur per *Bart. in l. ſi merces. §. 1. locat. & in l. iubemus nulli. in pr. C. de ſacros. Eccleſ. & in l. fundo. C. de verb ſignif. & in l. ædem. verſ. ſed quid de eo. C. ae locat. & in l. Codicillis. §. inſtituto. de leg 2. quem ſequitur Alex. conſ. 118. in caſu de quo quæritur. nu. 13. vol. 5. Vbi in hanc rem autoritatem Bartoli citat.* Et optimè hucfacit *gl. in §. item Seruiana. inſt. de act. ad hoc propoſitum allegata ab Aret. in conſ. 55. in cauſa mihi propoſita. verſ. in contrarium. circa. fin.* quæ voluit, quod ſicut in vero colono inuecta & illata, tacitè obligata intelligantur, ita & in eo, qui non eſt propriè colonus, ſed eſt ſimilis colono. Quam *gl.* etiam *approbat Bald. in l. certi iuris. C. de locato.* Et idem *Bald.* magis in terminis noſtris, *in l. ædem. C. eod. tit.* voluit; Quod ſicut colonus poteſt expelli ob non ſolutam penſionem, ita poteſt etiam expelli emtor fructuum, in quo eſt eadem ratio, quæ in colono. 16

Similiter quoque obtinet in permutatione, cum permutare ſit emere. *l. 1. de rer. permut. & l. 2. C. eod. & in l. fin. ex quibus cauſ. in poſſ. eat.* Ex quo ſatis patet, hos contractus adeò ſimiles eſſe, vt pro eodem ponantur, eandemque vim ſortiantur.

Tertiò, certum eſt, quod ſuperficies in alium transferatur, tàm per locationem, quàm per venditionem. *l. 1. §. 1. de ſuperfic.* Sed quando conſtat, quod ſuperficiarius non poſſit vti ſuperficie, fit ei remiſſio, eius quod 17

pro.

pro ſuperficie penditur. *l.inter quos.§.damni.de damn. infect.* Et tamen poteſt eſſe quod titulo emtionis, erat ſuperficiarius, cum conſtet ſuperficiem emi poſſe.

Et ſic non ſolum in locatione, ſed etiam in emtione fructuum, quæ cum locatione conuenit, ſterilitate exiſtente remiſſionem mercedis permittendam.

Quartò, pro hac opinione facit communis D D. 8 concluſio, qua traditur; quod quando in Emphyteuſi pro fructibus ſoluatur penſio correſpondens, licet alioqui ex natura actus remiſſio non competat, attamen hoc caſu ob ſterilitatem ingruentem remiſſio admittitur, *D D. in l.1.C. de iure Emphyt. Angel. in §. adeò. inſt. de locat. Caſtr. in l. pen. eod. Bart. per tex. in l. interdum. §. quod ex naufragio. de acquir. poſſeſſ. Rube. in l. Gallus. §. quidam rectè. nu. 206. de lib. & poſth. Andr. Siculus in c.3. dilat. & conſ. 14. clementiſſimi Dei. lib.2. & in c. potuit. ex. de locat. nu.175. vbi Auguſt. Berous. Idem Berous in conſ. 130. in præſenti quæſtione, & conſ. 131. viſo puncto. vol.1. & quæſtio.105. Socin. in l. Gallus §. etiamſi parente. delib. & poſth. hæred. inſtit. Ludou. Roma. conſ. 369. circa primum. nu.32. Alex. conſ.112. videtur in præſenti conſultatione. lib.1. & ibi Apoſtilla. Aret. conſ. 55. in cauſa mihi propoſita. & conſ.111. conſideratis diligenter. verſ. verum tamen. & conſ.104. quia conſultatio noſtra circa fin. Brun. conſ.41. nu.18. Gratus reſponſo.128. vol.2. Cattel. Cortaſ in memorabilibus. in verbo. Emphyteuta. Bellonus conſ. 21. adhærendo verbis. nu.8. Neuiz. conſ.92. nu.45. & 50. Riminal. conſ.161. nu.21. vol.1. & conſ.40. & conſ.49. eod. vol. Franciſc. Burſat. conſ.330. nu.34.* Et probatur hæc opinio, ſecundum *Berouum, in d. loco. in l. ſi vno.16. locati.* Vbi IC. Papinianus hoc idem & in vectigalis agri damno reſpondit, & *fac. tex. & Rubr. ſi ager vectig.* Huc etiam facit. *l. vectigal. de pignoribus.*

Atque hanc opinionem quod in Emphyteusi fiat remissio, approbatã esse per statutum Bononiense, attestatur *idem Augustin. Bero. in d. cons. 130. in præsenti quæstione. nu. 8. vol. 1. & Hypp. Rim. in cons. 49. num. 29. per statutum Veronense*, & ita in practica obseruari, tradunt *Martin. de Fanno in tract. de Emphyteu. Hostien. in summa. de locato.*

Et pro hac sententia fortiter stringit *text. in d. l. Cotem ferro. §. qui maximos. de public. & in l. Cæsar. eod. tit. l. si hi qui. C. locati.* Vt proinde in proposito statuendum sit, quando pro fructibus æquiualens precium soluitur, remissionem tempore sterilitatis inducendam.

Quintò in contractu emtionis & venditionis vsuræ precij non traditi non soluuntur, nisi pro rata fructuum ex re emta perceptorum, iuxta receptam interpretum sententiam, de qua per *Cagnol. in l. curabit. nu. 28. & seq. C. de act. emt. Alexand. ab Imol. in cons. 137. vol. 1. & fusius Gabriel. conclus. vlt. de emt. & vend. nu. 18. Aymon Crauett. cons. 105. nu. 11. Anchor. quæst. fam. 33. part. 2 nu. 5.* Ex qua communi sententia ad propositum infertur, quod sicuti vsuræ præstentur respectu fructuum, aut remittantur, ita pariter dicendum esse, precium, quod pro fructibus datur, remittendum, propter exiguitatem fructuum. 19

Sextò ponderatur *l. forma. §. 1. de censibus.* Vbi traditur, quod ad censitoris officium pertineat illam æquitatem admittere, vt releuetur qui in publicas tabulas delato modo frui certis ex causis re impediatur. Itaque etiam hic iudici incumbit, curare vt releuetur emtor à solutione precij, cum impediatur sterilitate obueniente in perceptione & vsufructuum. 20

Atque hæc interpretatio videtur esse benignior, ac secundum naturalem æquitatem, qua prohibetur, ne quis cum alterius iactura locupletetur. *l. nam quod natura.* 21

tura.de condict.indeb. Et ne quis indebitè damnum patiatur.*c.ſuggeſtum.de decim.c.dudum.de priuil.* Non immeritò ergo hic contractus ad æquum & bonum reducendus,cum ſit bonæ fidei, & ne altera partium nimium oneretur,ſed omnia ad æquilibrium referantur. *l.ſemper.de reg.iur.* Et hanc opinionem tenet *Bald.in l.licet.num. 3. verſ.quintò quæro.C.locati. Paul.de Caſtr.in l. ex conducto. §.ſi vis.nu.3.& 4.locati.* Vbi vult,quod venditio fructuum,non propriè dicatur venditio. *Landf.Ioan. ab Imol. Card.in clem.1.de rel.Eccleſ.non alien.* Vbi dicunt, quod hic contractus non ſit emtio, ſed ſimilis emtioni, prout eſt locatio,allegant *l.fin.quib.ex cauſ.in poſſ.eat. Anton.Gomet.in comment.varia.reſolut. Tom.2.cap.2.de emt.& ven. nu.7.Alex.conſ.3.viſo inſtrumento. vol.1.& conſ. 107. perſpectis.* Et etiam poſito,emtionem fructuum,contractum emtionis & non locationis eſſe,attamen quoad remiſſionem nulla differentia foret. Nam ſi fit in vna ſpecie contractus,tunc etiam debet fieri in eius ſimili. *Baid.in addit.ad Specul.in tit.de locat.d.l. naturalis.§.pen.de præſcript.verb.ſequitur Salyc in l.1.C.de iure Emphyt. Pet. de Ancho.in d.c.propter ſterilitatem. Soc.d.conſ.88.nu.3.vol.1.* Talis autem venditio ſimilis eſt locationi,& ad paria copulantur.*d.l.venditione.§.1.de bonis aut.iud.poſſ. Iacob. de Aret.in l.1.C.de iure Emphyt.l.ſi ſeruus.§.locauit.de fur.*

Verum neutra opinio videtur eſſe tuta. Fundamenta enim pro earum comprobatione adducta non probant,quod ſingulatim ordine, argumentis cuiusque ſententiæ examinatis demonſtrabimus.

Nam quantum ad primum fundamentum anterioris opinionis attinet,quo dictum fuit, emtionem fructuum de iure ſubſiſtere,illud accipiendum eſt de fructibus iam in rerum naturam productis,vt ſunt fructus pen-

dentes, qui iam ante oculos obuersantur. *d.l. fistulas. §. frumenta. de contrah. emt.* adeoque fructus hi extare dicuntur, vt etiam rectè emtori à venditore etiam ante separationem tradantur. *l. qui pendentem. de act. emt.* Deinde etiam constat, quod purè sit contractum, nisi certus numerus denominatus sit, puta decem pondo olei, quod natum est.

Nam pretium ex eo, quod natum esset, vsque ad decem pondo olei, constitutum videbitur. *d. l. si debitor. §. 1. de contrah. emt. & text. in d. l. nec emtio.* tunc demum procedit, quando emtor de manu venditoris fructus percipere debet, vt tum demum sit conditionalis, alioqui si ipse emtor perciperet fructus, idem quod in locatione quoad remissionem, ex paritate rationis dicendum esset.

Pariter non obstat, quod de emtione spei dictum est. Nam etsi admittamus emtionem spei esse, & quod periculum eius ad emtorem transeat, attamen in proposito maximoperè negamus, emtionẽ fructuum futurorum emtionem spei esse.

Aliud enim est emere fructus futuros, & aliud est emere spem, siue fortunam, siue aleam, prout hæc distinguuntur à IC. *in d. l. nec emtio.* asserente, spem non censeri emtam, nisi hoc actum sit, vt ibi *gl.* persequitur, & alia est *gl. in l. excepto, quam ibi Bald. notare iubet C. de locato.* Non enim præsumendum est, aliquem suum velle iactare ac precium rei non existentis constituere. *l. cum de indebito. de probatio*: non mirum ergò cur in dubio emtionem spei IC. non admittat. Atq; hinc apparet, periculum ad emtorem tùm demum transire, si purè sit contractum super re, in rerum natura consistente.

Ex quibus etiam se vltrò offert solutio eius, quod de iure hæreditatis allatum est. Nam ex illo text. clarè cõ-

stat,

ſtat, actum fuiſſe inter emtorem & venditorem, vt veniret, ſi quid iuris eſſet venditori. Etſi enim hæreditas ad venditorem non pertinuerit, nihil tamẽ præſtabitur, quia inquit text. id actum eſſe manifeſtum eſt, vt quemadmodum emolumentum negotiationis, ita & periculum ad emtorem pertineat.

Et ſic admittitur venditio, quaſi hæreditas emta eſſet, aut quaſi ſpes hæreditatis, vt ipſum incertum rei væneat, ſicuti in retibus. Alioqui enim, ſi quaſi hæres hæreditatem vendiderit, cum ex SC. Trebelliano reſtituta eſſet, quanti interſit emtoris, præſtandum erit. *l. ſi quaſi. 16. de hæred. vel act. vend.*

Conſtat ergo, potiſſimum hac in re inſpiciendum, quid inter contrahentes actum ſit, dummodo bona fide contractum ſit. Nam ſi venditor, ſciens nihil ad ſe pertinere, vendidiſſet, de dolo tenebitur. *l. hoc autem. de hæred. vel. act. vend.* At ſi fructus venditi ſunt, id actum minimè dici poteſt, vt fortunam & aleam emtor emerit, ſed magis dicendum eſt, eum pro pecunia promiſſa, rem ipſam deſideraſſe, & ſic ad ad fructus, qui naſcerentur, reſpexiſſe, eamque ob cauſam pecuniam obtuliſſe, non oblaturus pro re nulla & nihili.

Pari ratione non aduerſatur, quod de emtione nominis dictum fuit. Nam ibi emtor emit actiones, & ius, quod ratione debiti vẽditori cõpetit, quod eſt in rerũ natura, quamuis debitorem locupletem eſſe, præſtare non oporteat. Nam ſufficit, quod res extet, licet ſit deteriorata *l. neceſſario. ver. ſi ſanè ſi res extet. de peric. & commod. rei vend. l. pericul. de pignoribus.*

Non refragatur tertium, quod verbis contractus ſit inhærendum, cum verbo emtionis & venditionis contrahentes vſi fuerint. Nam imo contra magis eſt

attẽ-

attendenda natura ipsius contractus, quam verba. *l. si Insulam. de præscript. verb. l. si olei. l. excepto. C. locat.*

Quin imo verba contractus improprianda sunt, vt naturam eius retineamus. *l. si stipulatus. de vsur. Bart. in l. damni. de damno infect.* Ita etiam mens contrahentium potius, quam ipsa verba, sunt inspicienda. *l. in conuentionibus. de verb. oblig. l. si debitor. §. verisimiliter. de contrah. emt. Mar. Socin. cons. 68. inspectis his quæ eleganter. num. 1. vol. 1. Alb. cons. 1. nu. 4. Tiraquell. in l. si vnquam. in verb. libertis. nu. 54. C. de reuoc. don. cum ibi alleg.*

Spreto itaque nomine emtionis & venditionis, natura & effectus attendendus est, qui est locationis & conductionis. *Socin. d. cons. 88. nu. 2. vol. 2. Rubeus cons. 142. nu. 2. Neuiz. cons. 92. nu. 19. & nu. 44 Bellon. cons. 21. nu. 5. Crauett. cons. 20. nu. 5. & cons. 186. nu. 5. & cons. 214. nu. 2. & cons. 293. nu. 6. Paris. cons. 82. nu. 44. & cons. 83. nu. 35. lib. 3.* Itaque id attendendum est, quod est in veritate, non prout partes contractum appellant *gl. in d. l. 1. §. 1. in verb. agendo. de superfic. Matth. de Afflict. decis. 72. n.* 24 *10.* Ideoque passim in iure, verbum emerunt, exponitur pro conduxerunt. *l. hi qui C. de locat & l. ea lege. §. loca. & l. qui Insulam ff. eodem. & in l. Cotem ferro. d. §. qui maximos. Natta. cons. 49. nu. 10. lib. 1.*

Mens enim & ratio, index est actus humani magis, quàm rerum vocabula, alioqui, si contra diceremus, 25 imponeremus legem verbis, non rebus, aduersus *l. 2. C. communia. de legat. not. in c. 2. ex locat. Salyc. in l. 1. C. de iure Emphyteu. Pet. de Anchor. in d. c. propter sterilitatem. ex. locat.*

Ex qua etiam ratione fit, vt vocabulum precium exponatur pro mercede, vt naturæ contractus deseruiat. 26 *l. ea lege. §. locaui. locati. l. Insulam. de verb. oblig. Azo. in summa.*

ſumma, C. de locat. l. ſi quis ante. de acquir. poſſeſſ. l. apud Celſum. §. ſed cum. de doli mali except. l. dotem. de iure dot. addit. ad Bart. in l. fi. C. de prædijs decur. Bald. in l. qui ſe patris. C. vnde lib. addit. ad Bart. in d. l. Cotem ferro. §. qui maximos. de publ. in verb. ſi hi qui.

Neque mouere quempiam debet, quod quarto loco allatum fuit, ratione in certitudinis multa tolerari, & pro iuſto reputari, quamuis alioqui iniuſta videantur.

Nam hæc procedunt, quando contractus alioqui propter interuentum rei & aliarum ſubſtantialium ſubſiſtit. Verum quia adhuc dubium eſt, vter contrahentium damnum patiatur, vel lucrum percipiat, ratione huius incertitudinis, quæ ex euentu depẽdet, contractus toleratur, qui aliâs, ſi ab initio certum eſſet, quiſnam ex contrahentibus læſus deprehenderetur, de iniuſtitia coargueretur, qua etiam ratione accidit, vt & ſpei emtio non improbetur, propter dubium euentum, quando ſcilicet conſtat, ſpem in contractum veniſſe. Alias enim, ſi hoc manifeſtum non ſit, & emtor rem emtam non conſequatur, iniquum videtur, eum ad precij ſolutionem com-
27 pelli Præterea aliqua eſt incertitudo, quæ non habet probabilem coniecturam exceſſus, ad deprehendendum cõtractum vſurarium & illicitum, & illa toleratur. Et ſic procedunt iura allegata, & ceſſabit etiam reſtitutio minorum. At ſecus eſſet, ſi probabiliter hoc poſſit deprehendi. *Bal. in l. cum non frumentum. C. de vſur.* Vnde apparet etiam incertitudinem conſiderari, quoad validitatem contractus, & ad reddendum contractum licitum, qui alioqui eſſet illicitus, quibus in terminis nos hic non verſamur, ſed in contractu licito & permiſſo, vbi nulla ſuſpicio vſurariæ prauitatis ſubeſt. Itaque argumentum inde deſumtum huc non rectè accommodatur.

Non obſtat, quod emtor videatur eſſe conſtitutus procurator, in rem ſuam, vt fructus percipiat. Nam prius de contractu, & eius ſubſiſtentia certi eſſe debemus, quàm de alijs qualitatibus ſoliciti ſimus. *Bald. in l. fin. C. de contrah. emt. c. ad diſſoluendum. de deſponſ. impub.*

Minus oberit, quintum deſumtum, *ex l. ſicut. §. interdum. locati.*

Nam loquitur text. quando res ipſa eſt vendita, & ſic res extat, nos autem verba facimus, in rebus, quæ nondum ſunt. Deinde hoc fit potius ratione intereſſe precij non ſoluti, quam vt vera ſit locatio, vt quid certi pro petitione intereſſe conſtituatur. *l. Iulianus. §. ex vendito. de action. & l. curabit. C. eodem.* Emtor enim, etſi nulla locatio interueniſſet, ad precium rei, ac ſimul etiam ad intereſſe obligatus eſſet, quod per conductionem, qua magis venditor ſibi proſpicere voluit, alterari non debet. Nec remiſſio mercedis concedenda eſt, cum iniquum ſit, venditorem re & precio carere. *Auguſt. Berous conſ. 157. quoad primum dubium. nu. 20. verſ. & quamuis ex prædictis. cum aliquot ſeq. vol. 1.* Et vbi conductio iuncta eſt cum pacto 2 8
francandi, ſiue liberandi, tunc nunquam fieri remiſſionem tradidit *Carol. Molin. in tract. de vſuris. quæſt. 74. num. 542. Neuiz. conſ. 91. nu. 6. per totum.* ſubdens, talem contractum mixtum, non aſſumere naturam ſimplicis locationis, & *ſequitur Franciſcus Burſatus d. conſ. 11. ſpecies facti huiusmodi eſt. nu. 12. vbi etiam allegat Ioan. Ce[illegible]al. conſ. 90. num. 20.*

Neque ad rem pertinet ſextum fundamentum, quod de vſufructuario dictum eſt, nempè quemadmodũ ad eum euentus, & aduerſa fortuna refertur, ita quoque ad emtorem fructuum.

Nam in ſequenti quæſtione oſtendemus, longè

diuer-

diuersam rationem vsufructuarij esse, & emtoris fructuum futurorum, vt inde tanquam à separatis, non rectè fiat illatio.

Vltimò non obstat, quod in dubio potius venditio, quam locatio sit præsumenda. Quin potius vbique
29 interpretes contrarium statuunt: Nempè in dubio magis locationem, quam emtionem præsumi, atq; in hoc interpretes vnanimiter concordare signauit *Franciscus Ripa, in tract. de priuileg. contract. causa pestis. nu. 55.* Atque per iam dicta videtur satis apparere, opinionem, qua statuitur remissionem in contractu emtionis fructuum non obtinere, fundamentis ac rationibus destitui. Hinc proximum est, vt ostendamus, alteram quoq; opinionem non rectè fundari. Non enim vrget primum argumentum, videlicet quod emtio & locatio, in ratione legis sint æquiparata, & quod ijsdem legibus terminentur. Nam emtionis & locationis in hoc articulo, planè diuersa ratio est.
30 In emtione enim principaliter agitur de dominij translatione, eius quod venditum est, sed in locatione venit patientia principaliter, Videlicet vt locator patiatur percipere conductorem fructus, prout respondet *Bart. in l. 3. §. adeò loca. Raph. Cuma. in d l. Cotem ferro. §. qui maximos. de publ. n. 3. Soc. cons. 88. n. 2. vo 1.* At id quod venditur, ideo vēditur vt fiat accipientis, *gl. in l. qui saxum, vbi Bar. de don.* Præterea in emtione legibus hoc decisum est, vt periculum ad emtorem pertineat, quod secus est in conductione.

Nam si quid casu accidat, non ad conductorem, sed locatorem pertinet, vt supra ostensum fuit. Ex quo facilè euincitur, circa periculum, emtionem & locationem nō ijsdem regulis terminari. Contractus enim diuersæ sunt naturæ, atq; etiam diuersi effectus, & idem inter eos coniugium non est, *secundū Bal. in rub. C. de iure Emphyt.*

Itaque in locatione & conductione non potest dici contractus simpliciter perfectus ex parte locatoris, nisi res de qua agitur, ad conductorem perueniat, qua de causa, antequam res percipiatur, periculum est locatoris. *l. si vno. l. habitatores. l. ex conducto. §. vis. locat.* Secus verò est in emtione, vbi contractus dicitur perfectus, absque eo, quod res ad emtorem perueniat, dummodò in rerum naturam sit producta, cum periculum post venditionem factam ad eum spectet, *d. l. necessariò. de peric. & commod. rei vend.* Præterea *tex. in d. l. conuenit.* loquitur in eo, qui 31
conduxit, circa suam materiam & rem, alterius operas, atque in hoc casu distinguitur an materia sit conductoris vel locatoris, vt clarè determinat *text. in l. Sabinus. de contrah. emt. Bart. Bald. Salyc. in d. l. conuenit.* Et quamuis locator de fructibus æquè disponere potest, prout Dominus, diuersum tamen est quoad periculum. Nec etiam obstat *tex. in d. l. cũ manu fata. §. fin. eod. tit. vbi dicitur, quod nemo videatur eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, nè ad emtorem transeat.* Nam hic non asseritur, fundum ipsum venditum esse, ex quo fructus percipiuntur. Igitur de dominij translatione superuacaneum est verba facere; sed agitur de venditione fructuum duntaxat, quæ in iure prohibita non est, sed potius permissa. *Clem. 1. de reb. al. non al. Bald. in l. 2. C. eod. Fabia, de Monte in tract. de Emph. quæst. 2. nu. 28.*

Et licet contractus emtionis & locationis sub ijsdem regulis contineantur, id tamen in quibusdam duntaxat procedit: Nam in pluribus differunt. *Iaſ. in addit. ad Christoph. Porc. in instit. sub tit. de emtione. §. precium, in 4. addit. vbi plures differentias enumerat.* Sic etiam est in permutatione. Quamuis enim contractus permutationis & contractus venditionis, in aliquibus conueniant, &

sint

sint similes, vt summoperè ab antiquis IC. dubitatum fuerit, an permutatio sit venditio, vt patet *ex §. precium inst. de emt. & vend. vbi diuersarum sententiarum autoritates ab Imperatore Iustiniano referuntur; & Sabini & Cassij sententia refellitur.* In multis tamen differunt. *l. 1. ff. & C. de rerum permut. & l. naturalis. §. 1. de præscrip. verb.* Itaque IC. Paulus, *in d. l. 1.* argumentum de vno ad aliud minimè admittit.

Nec obstat, quod dictum est, cum fructus nati non
3 2 sint, cessare dationem, quæ in venditione requiritur. Nam patientia habetur pro traditione. *l. 3. §. dare. de vsufru. l. 1. de seruitut. rust. præd. l. quoties. de seruitut.* Et ideò tempus expectandum est, donec percipiantur: At si fructus non nascantur, non solum deficit conditio, sed nec patientia, & per consequens nec traditio considerabilis est.

Præterea cessat ratio in locatione & emtione con-
3 3 siderata, videlicet quod sicuti locator fructibus non extantibus dicatur in lucro, & conductor in damno, cui subueniendum est:

Ita quoque in venditore dicendum sit. Nam suprà ostendimus, in emtione periculum ad emtorem transire, ex natura contractus, quam ob causam etiam damnum ferre dicitur; Cum partes emtionis non conductionis celebrauerint contractum, vt proinde hæc ratio ad propositũ minus sit concinna.

Sic etiam nec altera ratio hoc efficit. Nam & emtio & venditio ad tempus fieri potest, prout locatio, & conductio, & fructus venditi permanebunt apud emtorem, quoad contrahentibus visum fuerit.

Nam res, ex quibus fructus percipitur, in considerationem non venit, quia ea vendita non est, sed saltem accessorium, cuius venditionem subsistere, iam suprà

ostensum fuit *per d.l.fistulas.§.frumenta.de contrah.emt. d. l.necessariò.de peric. & commod.rei vend.* Et hanc rationem æquiparationis reprobat ipsemet *Bald. in d.l.si ea lege. nu. 3.C.de vsur.*

Non refragatur secundum fundamentum. Nam verum non est, quod vendere & locare ponantur pro eodem, per iura paulò ante allegata. Nam per ea hoc euincitur, quod sicuti in illis casibus locatio fructuum permittitur, ita quoque etiam & venditio fructuum. 14

Ex quo minimè sequitur, quod vendere & locare pro eodem ponantur, vel quod inde contractus locationis & venditionis confundi debeant. Neque obstat autoritas Castrensis. Nam eius dictum non est accipiendum in proprio significatu, alioqui à veritate esset alienum.

Et quamuis concedamus, quod in quibusdam contractus locationis & venditionis parificentur; in quibus tamen natura & substantia differunt, æquiparari non possunt. Non obstat *gl. in d.§.item Seruiana.* Nam cum in eodem contractu versemur, mirandum non est, ea quæ de vero colono dicta sint, etiam ad eum qui similis est colono, sic extendi. 15

Dictum autem Baldi, quod emtor fructuum, pretio non soluto, expelli non possit, infrà latius prosequemur. Nec refert quod partiarius colonus dicatur esse socius. *l.si merces.§.vis maior.locati.* Nam non propriè dicitur socius, cum talis contractus transeat ad hæredem *l. viam veritatis.C.de locato.*

Ex tali enim contractu agitur actione præscriptis verbis. *l.1.§.si quis seruum. depositi.* Vnde non mirum, quod contractus innominatus, assumat naturam eius, cui assimilatur. Non obstat *text. in l. si merces, §. vis maior. & l.*

& l. cum duobus. §. si in coeunda. pro socio. Nam vltra prædicta respondet *Bald. in l. certi iuris, nu. 6. C. de locato.* Quod sit quædam societas velata, sub contractu locationis inclusa. Et ideò etiam naturam locationis & conductionis sapit. Et *Ioseph. Ludouic. in Decis. Perus. 14. nu. 8.* asserit, quod non in omnibus socijs æquiparentur, sed in quibusdam; Et ideò non propriè socios dici.

Sic etiam tollitur tertium, quod de superficie allatum fuit. Nam licet sit emta superficies, attamen pensio soluitur, ratione soli, quod est alterius, prout sensit *gl. & Angelus in d. §. 1. & in l. 2. ff. eod. tit.* Superficiariæ enim ædes illæ dicuntur, quæ in conducto solo positæ sunt. Et sequitur *Ripa, de peste nu. 52.* Præterea *d. §. damni.* loquitur de locatione, non emtione, quod ex illis verbis colligi-
36 tur; fraudabitur enim Dominus soli, in pensione percipienda. Deinde non procedit illatio argumenti: superficies locari & vendi potest. *l. 1. §. 1.* Ergò *§. damni*, qui de pensione loquitur, etiam ad emtionem extenditur, & posito, quod etiam ad venditionem porrigatur, propterea non sequitur, quod locatio & venditio idem sit contractus. Sunt enim hi contractus inter se distincti, præser-
37 tim quoad periculum: Itaque de vno ad alterum, in quo differunt, non rectè fit illatio.

Neque etiam impedimento est quartum argumentum remissionem in Emphyteusi fieri, quando pro fructibus pensio correspondens soluitur.

Nam contrarium tenent *Natta. cons. 49. cons. 114. Sylua. cons. 9. nu. 15. & cons. 47. nu. 11. Portius cons. 143. nu. 1. & 19. & cons. 144. n. 19. Neuiz. d. cons. 91.* & quam plures alij.

Et regulariter in Emphyteusi secus est, vt remissio non concedatur, atque iuris interpretes ijsdem ratio-

rationibus & argumentis à locatione desumtis, ad quæ suprà responsum fuit, ad communem opinionem inuehendam, moti fuerunt, prout ex supra citatis locis appareret, contra regulam; vt quando ex contractu vtile dominium in aliquem transferatur, periculum etiam eius esse debeat, sicuti in vsufructuario cautum est. Præterea præsuppositа communi opinione pro vera, Emphyteusis magis ad locationem accedit, cum annua pēsio domino præ- 38
stetur, quàm ad emtionem.

Nec directum dominium, prout in emtione, in emtorem transit. *l si vno. §. item cum quidam. locati. Berous conſ. 157. nu. 22. vol. 1.*

Quod secus in emtione, siue totius rei, siue partis. Vtroque enim casu, re existente, periculum in emtorem transibit. *l. quæ de tota. de rei vindic.* Et ideò *Salyc. in l. 1. n. 2.* dicit, contractum Emphyteuticum non distare à locatione in genere sumta.

Minus remorabitur quinto loco, allatum de vsuris precij. Nam illa communis sententia procedit, vbi de vsuris nihil expressè conuentum est, & venditor da- 39
mnum patitur, ob moram emtoris, ideoque interesse petere potest, quod quidem occasione & respectu fructuum perceptorum taxatur, prout notatur *in d. l. curabit. C. de act. emt. & in c. conqueſtus. de vſur. Riminald. conſ. 318. in fi. vol. 2. & Gabriel. d. concluſione. 4. nu. 18. de emt. & vend.* At secus dicendum est, quando fructibus certum precium est præfixum, quia tunc cum versemur in ijs quæ certa sunt, ad incerta non erit defugiendum, prout *tradit Ruin. conſ. 78. vol. 10. Boſ. de remiſſ. merced. conduct. nu. 102.*

Sic etiam in simili respondet *Socin. Iun. conſ. 66. n. 21. & 14. vol. 2. & ſequitur Franciſc. Burſat. conſ. 11. ſpecies facti huiusmodi eſt. nu. 25. Natta. conſ. 404. vol. 3. & conſ. 304. vol.*

304.vol.2.Molin.conſ.41.nu.8.& 9.Gratus conſ. 78. vol. 1.& ſufficit, quod hoc caſu adſit facultas vtendi re ipſa, vt ibi per eos. Sunt præterea plures, magnæ autoritatis viri,contra communem tenentes,quos refert *Cagnol.in d. l.curabit.nu.26.& Carol.Mol. in d.conſ.41. illuſtris vtriusq. Siciliæ Rex,nu.5. & 6.*

Tandem non oberit,quod hæc ſententia magis accedat ad æquitatem,dum prouidet, ne quis damnum in-
40 debitè patiatur. Nam hæc æquitatis ratio non efficit, vt contractuum natura,& proprietas alteretur.

Nam ſicuti ab initio contractus ſunt voluntatis; ita ex poſt facto neceſſitatis *l.ſicuti.C.de act. & oblig.* Itaque etiam vnusquisque contrahentium,periculum,quod ex natura contractus,ad ſe ſpectat ſubire,non grauatè feret. Suprà dicta autem regula, ne quis cum alterius iactura locupletetur, rectè accōmodari poteſt ad *§.1. l.forma.de cenſibus.* Superior enim eſt in cauſa lucratiua,ſubditi verò in onerosa,quapropter æquiſſimum eſt, vt fructibus deperditis,remiſſio cenſus fiat.

Neque nos mouere debet, quod *l.fin.quib. ex cauſ. in poſſ.eat.* dicat permutationem, acceptationem in ſolutum emtioni ſimilem eſſe. Nam etſi concedamus, emtionem ſimilem eſſe locationi,attamen omne ſimile,non eſt idem,ſed retinet quilibet contractus ſuas diſtinctas pro
41 prietates,& qualitates, alioqui enim fieret contractuum maxima confuſio, quod permittendum non eſt. Neque dicuntur caſus ſimiles, ſi in eo inter ſe differant, de quo quæritur,*not.in l.quod Neruа.depoſiti.gl.in auth. itaq. C.communia de ſucceſſ. Auguſt.Berous.conſ.143. Vtrum in ſucceßione.nu.24.vol.2.*

Ex quibus omnibus cuilibet conſtare puto, fundamenta paulò ante, pro vtraque opinione adducta.

in dubium vocari. Quod animaduertens *Bart. in d. l.* 42
Cotem ferro. §. qui maximos de publ. n. 8. & in diſputatione, Publicanus, verſ. 2. videndum; neque vni, neque alteri opinioni ſe ſimpliciter adiunxit, ſed diſtinctione adhibita, ex hac difficultate emergere niſus fuit, dum ſic diſtinguit: Aut enim venditioni fructuum futurorum in plures annos, vnum eſt dictum precium, aut diſtinctum in ſingulos annos. Nam ſi pluribus annis vnum duntaxat precium deſtinatum ſit, tunc emtionis & venditionis contractum eſſe ſtatuit, & ſecundum hanc inſpectionem exiſtimat procedere primam opinionem, ſupra relatam: Si verò precium ſit diſtributum in ſingulos annos vel menſes, tum locationem eſſe exiſtimat, vel ſi emtio eſſet, idem iudicandum quod de locatione, & pro rata remiſſionem admittendam, idque propter fundamenta, quæ pro ſecunda opinione adducta fuerunt, præſertim verò propter cõiecturã, quæ ex hac precij diſtributione deſumitur, quod contrahentes potius contractum locationis celebrare quàm emtionis voluerint.

Diſpiciamus nunc, quomodo Bart. vtrumq; membrum probet.

Quoad primum, ſub nu 8. inquit: Quandoque quis 43
emit fructus fundi in plures annos, & hoc conſtat, tunc omne damnum emergens eſt vſufructuarij, niſi culpa domini accideret. allegat *l. neceſſario. §. fin. de pericul. & commod. rei vend. & l qui vſumfructum. §. fin. de vſufr.* Quæ enim ratio eſt, quando dominium emitur, eadem quoque erit, quando eius pars emitur: Et hoc ſequitur *Bald. in d. l. ſi ea lege. nu. 2. C. de vſur.*

Ad hanc rationem infra latius, in quæſt. ſequenti 44
reſpondebimus, vbi oſtendemus, emtionem vſusfructus & fructuum diuerſam inter ſe eſſe, ac etiam diuerſos producere.

Digitized by Google

ducere effectus. Et hos casus etiam diuersificat *Bald. in l. licet. nu. 7. C. locati.* vbi quæstiones emtionis fructuum futurorum, & vsusfructus formalis separat, & censetur magis corpus fructuum emtum, quam ius vsusfructus. Itaq; sententiam Bartoli hæc fundamenta minimè probant.

45 Aliquando, inquit, quis emit perceptionem fructus, & tunc videtur emere incertum seu aleam, & ideò periculum pertinet ad emtorem, citans ad hoc *l. nec emtio.* Vbi loquitur de captura piscium, & *l. si vsusfruct. de iure dot.* Vbi vsufructuarius vendēs perceptionem fructuum, etsi nihil perceptum sit, venditio erit valida, *d. l. necessario §. fin. de peric. & comm. rei vend.* Quæ iura hoc non

46 probant. Nam licet *text. in d. l. nec emtio*, loquatur de captura piscium, attamen diuersum est, quando emuntur res, quæ per naturam habent essendi principia, prout in fructibus futuris. Nam hoc casu, non tàm spes atq; euentus incertus venditur, quàm fructus, qui communiter soleant nasci.

Vnde siue quis fructus futuros, siue fructuum futurorum perceptionem emat, idem erit sensus, emtorque ad eundem effectum respicit, vt rem consequatur.

Cum enim nulli extant fructus, res deficit, circa

47 quam emtio substantiã capit, & ideò nihil percipi poterit.

Siquidem ipsa etiam perceptio cum effectu est in-

48 telligenda, ac in potentiori significatu. *l. 3. §. hæc verba. negot. gest.* Præterea id, quod hic exprimitur, aliâs tacitè inerat, vnde taciti atque expressi, æqualis erit potentia. *l. cum quid. si cert. pet.*

Ac etiam ex precio id colligitur, quod emtor vo-

49 luerit habere perceptionis effectum, dum æquiualens persoluit. *l. si venditor. de seru. export.*

Non igitur ad nudum actum, absque effectu, perceptio referenda erit, sed potius intentio contrahentium fuit, vt dominium fructuum futurorum, in emtorem transferatur, quod fieri non potest, re nondum extante.

Quare abstinendum erit ab ea interpretatione, vt emta perceptione fructuum, spem & aleam quis emisse censeatur, in damnum & graue præiudicium emtoris: Quin potius contra venditorem, qui legem apertius dicere debuit, hoc dubium erit interpretandum. *l. Labeo. de contrah. emt.* Qui clarius loqui potuisset, *l. veteribus. de pact.* Nisi constet contrahentes, de solo actu perceptionis sensisse, quod hic non est, & antea ostensum fuit, alioqui si constaret, facilè concedendum erit, spem & aleam emtam esse. Secus autem dicendum erit, vbi captura ijs rebus, quæ non certa natura essendi principia habent, adijcitur, vbi magis ad fortunam, spem & aleam respectus habetur, prout in captura piscium, auium, missilium, ludo & similium. Hæc enim sua natura maximè incertum, & fortunam continent, & emtio nihilominus contrahitur, etiamsi nihil inciderit, Est enim spei emtio, & emitur euentus rei, & casus, qui in captu piscium aut auiū, aut missilium fortuitus est. § 1 § 2

Et sicuti ad emtorem pertinet, omne id, quod ex his rebus capitur, etiamsi sint res quantiuis precij, ita etiam vice versa si ea spe decidat, & nihil ceperit, æquo animo ferre debet, cum nihil euenerit, quod antea non præcogitauerit.

Maluit enim ab euentu pendere, atque spem magni commodi, rei certæ præferre, cum potuisset pro precio rem certam consequi, quod noluit. At fructuum futurorum, § 3

Digitized by Google

rum longè alia consideratio est. Nam illi longè certiores reputantur, cum ab opinione vulgi ad certitudinem reducantur, atque etiam exinde certum pretium rei futuræ constitui possit. Quapropter *IC. Pomponius in d. l. nec emptio.* cautius quàm Bartolus, emtionem fructuum futurorum, ab emtione capturæ piscium, auium, & missilium, distinguit, vt in posteriori casu, hoc quodam modo actum videatur, vt spei & fortunæ sit emtio: secus verò in perceptione fructuum futurorum, quia tum ad rem ipsam contrahentes, & non ad fortunam respexisse videantur qua deficiente, nulla censebitur emtio. Et licet pisces ex cursu naturæ pro generentur, attamen captura ipsa potius fortunæ, quàm naturæ ascribitur, quod in fructibus nascituris diuersum est: Nam hi postquam nati sunt, opera hominis facilè colliguntur, absque fortunæ adiumento. Et sic videtur sentire *Bald. Perus. in Repet. l. 2. nu. 23. de rescind. vend. & clarius Raph. Fulgos. in l. si seruus. qua alias incipit quemadmodum. §. item Labeo. ad l. Aquiliam.* *Et Bald. in cons. 247. si propter Guerras, vo. 3.* 54

Inter spem quæ incerta est, natura & consuetudines & inter spem, quæ certa est, ex collectiua consuetudine præstationis, de quo posteriori casu nos hic loquimur, differentiam constituit. 55

Atque hæc distinctio *Bart.* inter emtion. fructuum futurorum, & eorum perceptionem, manifestè confunditur, *per tex. in l. in ædibus. §. ex rebus donatis. de donat.* Cuius verba hæc sunt: *Ex rebus donatis, fructus percepti, in rationem donationis non computantur: Si verò non fundum, sed fructus perceptionem, tibi donem: fructus etiam percepti venient in computationem donationis.*

Ex quo textu manifestè colligitur, quod ipsa perceptio

ceptio fructuum consideretur, quoad rationem incundam eius, vt donatio legitimum modum excedere dicatur, itaque id quod natum & perceptum est, considerato quod si ipsa perceptio, spes & alea diceretur, tunc ipsa spes in computationem veniret, non id quod perceptum est.

Bartolus animaduertens hoc textu eius sententi- § 7
am lædi, pro viribus eluctari conatur, exponendo in text. fructus percepti, scilicet vt hoc æstimetur, quod consuetum est percipi, probando hoc per *tex. in l. si ea lege. C. de vsur.* vbi propter incertitudinem fructuum futurorum non iudicatur vsura, etiamsi plus solito sit perceptum, addensque; nisi ille text. sic interpretaretur, non posse illam lecturam subsistere. Atque huic solutioni astipulatur *Ioan. de Imol. in d. §. ex rebus donatis.* Vt fructus percepti exponantur, vel qui percipi verisimiliter potuerunt. Et sequitur etiam ibi *Angelus.* Quæ solutio tamen non satisfacit, quippe textus ibi ad fructus perceptos, ad hoc, vt cõputatio ineatur, respexit, & non ad fructus, qui soliti erant percipi.

Nam verba adeo sunt clara, vt nihil manifestius à IC. Pomponio dici potuisset, Vt hac interpretatione violari nequeat.

Deinde etiam ratio hanc violentiam non admittit. Pone enim, donatarium nihil vel parum percepisse, & tamen si æstimatio fieri deberet, secundum quod solitum erat percipi, fortè excessus donationis ostenderetur, in eo quod donatarius verè non accepit, & eius rei computatio fieret, quæ in rerum naturam non est producta.

Et sic donatarius de suo supplere, & illud quod non accepisset, reddere teneretur, contra naturalem rationem & æquitatem, vt quis hoc reddat, quod non accepit, &

pit, & detractio eius fiat, quod in rerum natura non existit. Itaque non ab initio eius, quod percipi consueuit, computatio fieri debet, sed ex post facto : Nempè postquam fructus percepti fuerint. Nam si nihil natum, siue perceptum esset, quis dubitabit donationem nullam esse. *d.l.nec emtio.* Et posito quod æstimatio fructibus natis ad valorem rei, prout fuerat initio contractus, referatur; inde tamen non efficitur, vt æstimetur id, quod natum non est, Sed natiuitas necessariò expectanda est. Frustrà igitur de computatione incunda disputatio susciperetur, vt de eo quod non est. Neque Bartoli solutio ex eo comprobatur, quod in emtione perceptionis, deceptio vltra dimidiam iusti precij nō computaretur, ex eo quod perceptum esset, sed ex eo, quod consuetum erat percipi. Nam circa resolutionem huius quæstionis ostendemus
§ 8 aliam computationem incundam, in læsione spei, aliam verò in læsione rei, habito respectu ad id, quod natum est, & quando conditio omninò deficit : Aliamq; esse rationem dispositionis *l. si ea lege C. de vsur.* & diuersam ab emtione fructuum, in quo casu nos hic versamur.

§ 9 Neque etiam admittenda est solutio *Bald. in l. si ex lege. nu. 1 de vsur. qui putauit. d. §. ex rebus. procedere in causa lucratiua, quasi in onerosa secus esset.* Quia id potius in cāusa onerosa, ne emtor nimium grauetur, dicendum esset. Præterea vbi agitur de commoditate & perceptione rei, non potest dici spem emtam. Nam idem dicendum esset in locatione, vbi de sola perceptione & vtilitate rei agitur.

Præterea is, qui prædij, vel fundi fructus futuros. ad aliquot annos emit, potius ad corpus ipsum fructuum, pro quo pecuniam promisit, & sic ad rem futuram.

turam videtur respexisse, vnde ea non extante, deficiet conditio, qua deficiente, contractus quoque nullus erit: Nam emtor pro se fundatam habebit intentionem, donec venditor contrarium, & quod aliter actum sit, probauerit, *d.l.nec emtio.* Quando verò tempus ad faciendam æstimationem, & deprehendendam læsionem, sit spectãdum, infrà pluribus agemus.

Atque hæc hactenus *Bartolus* tractauit, quando simpliciter fructus emti sunt, in plures annos.

Nunc verò prosequitur quæstionem emtionis fructuum futurorum, inquiens: Aliquando quis emit fructus futuros, plurium annorum. Aut enim quis tum emit certam quantitatem fructuum, in centum corbes vini vel grani, ex tali fundo, tunc si minus nascitur, eatenus fit remissio, quatenus natum non est, *l.si debitor. §. verisimile. de contrah. emt. l. inter stipulantem. 83. § Sacram. vers. si stipulatus fuero. de verb. oblig.* Hic iterum negandum est, remissionem obtinere. Nam remissio præsupponit obligationem, & remittitur id, quod debetur. 61

Hoc enim *in d. §. verisimile*; dici non potest, cum solum quinque pondo nati sint, pro reliquis quinque, nulla venditio est, tanquam re deficiente. Itaque I C. Iulianus, non vtitur verbo remissionis, sed expressè decidit, quod emtor amplius petere non possit, quàm quinq; pondo olei. Itaque ad precij solutionem non tenebitur, absque aliqua venditoris remissione. Aliquando ait, quis emit fructus alicuius fundi, per tempora simpliciter, quantitate non adiecta, videlicet absque certo numero fructuum. Et tunc, siquidem ipsi fructus sunt percipiendi, ab ipso emtore, & ad eum transit cultura, & cura, tunc ius vsusfructus videtur emtum allegat: *l.cum ita. de vsufr. legat. & gl. in l. idem est, vsufr. quemad. caue.* neque 62

curan-

curandum, siue dicatur fructus, qui percipientur, vel percipi poterunt. Nam licet hæc verba, *quæ percipientur*, &c. videantur secundum propriam significationem verborum referri ad ipsum corpus fructuum. *l. item si fundi. de vsufruct.* tamen mens contrahentium videtur esse, quod ipsum ius vsusfructus videatur emtum, *d. l. cum ita. de vsufru. legat.* Et pro hoc facere dicit *l. cogi. §. 1. ad Trebell.* vbi si testator iubet restitui, quicquid ex hæreditate peruenerit, intelligitur de ipso iure hæreditario, licet propria significatione aliter se habeat. Sed hac in parte iterum malè sensisse Bartolum, ex superioribus, & etiam infra dicendis, facilè quis colliget, ex differentia verissima, quæ inter emtorem fructuum futurorum, & vsufructuarium constituitur, Neque obst. *text. in l cum ita. de vsufruct.*
63 *legat.*

Nam ibi attenduntur verba testatoris, vt eius voluntas colligatur, & conseruetur, prout apparet *ex gl. in l. si quis cum ita. de vsufr.* Sic etiam loquitur *d. §. 1. l. cogi.* in fideicommisso, vbi ea fit interpretatio, ne fideicommissum intercidat. At hic ad conseruandum contractum, hac interpretatione non egemus, cum res existere debeat. Et sufficit, quod ipsemet Bartolus fateatur, verba; *quæ percipientur*, ad ipsum corpus fructuum referri. Et infra ostendemus, nullam differentiam esse inter venditionem fructuum futurorum, & inter venditionem fructuum, qui nascentur. Nam vtroque casu relatio ad corpus fructuum fieri debet.

64 Si verò inquit *Bartolus*, fructus sint percipiendi à venditore, & tradendi ipsi emtori, tunc ius vsusfructus non videtur venditum. *l. fundi Trebatiani. de vsufr. legat. l. casus. de annu. leg.* Et notari dicit *in l. si quis ita. de vsufru.*

& in d.l.idem est.vsufr. quemad.can. ait tamen verborum conceptionem hic inspiciendam. Nam aliquando dicitur: vendo fructus nascituros, vel fructus qui nascentur in tali prædio, tunc fructibus vno anno non natis, pro illo anno non videtur emtio. *d.l.nec emtio,de contrah.emt.* Et debet fieri remissio pro rata illius anni. Nam sicuti, cum additur numerus mensurarum, fit remissio pro rata mensuræ deficientis: Ita etiam in venditione ad numerum annorum, fit remissio pro rata, anni deficientis. *d.l. si debitor.§.verisimile,de contrah.emt.*

Et *Bartolum* secuti sunt *Bald.* in *l.si ea lege. nu. 2. & communiter DD.* vbi nullam venditionem esse existimat, etsi dictum sit, quicquid percipietur. Adde, *tex.in d.l. nec emtio*: loqui in casu, quando emtor de manu venditoris percipit, id enim probant ibi illa verba: *vt cum partus editus est.* Item: *Sed si id egerit venditor, ne nascatur, aut ne fiat.* Nam inde colligi potest, rem adhuc penes venditorem existere, vt emtor de manu eius percipere necesse habeat.

Sed & hanc distinctionem *Bart.* in contractu emtionis & venditionis veram & admittendam non esse, ex eo mihi planè persuadeo, quod periculum ad emtorem transeat, emtione perfecta, etiam ante traditionem, vt supra docuimus, itaque si res in rerum naturam producta sit, periculum non venditoris, sed emtoris erit, vt vel hinc satis ostendatur, illam distinct. *Bart.* effictam esse, cum periculum ad emtorem spectet, etiam re, penes venditorem adhuc exrante, quam de manu eius emtor accipere adhuc necesse habet, &c. Nec etiã ex illis verbis, *Etsi id egerit venditor &c.* sequitur, quod venditor non tradiderit, cum & traditione fundi facta, venditor in perceptione fructuum, emtorem impedire possit, cum adhuc sit possessor, & 69

Domi-

Dominus rei, antequam fructus existant, & separentur, ac saltem personali actione obstrictus remanet. Magis itaque illa verba denotant, ad substantiam venditionis rei interuentum requiri, vel quod dolo, vel culpa aduersarij res impedita fuerit, prout in eo, qui dolo desijt possidere, contra quem rei vindicatio competit, æquè, ac si adhuc rem ipsam possideret, *l. qui dolo. l parem. de reg. iur. l. si is qui dolo. l. sin autem. §. sed eis. de rei vindicat.*

66

67 Neque etiam hæc distinctio Bartoli, ex eo iuuari poterit, quod ex possessione acquisitio fructuum causetur, *gl. in l. 3. §. è contrario. de acquir. poss. in gl. 1. circa fin. & Bart. ibi, in vers. quæro. qua possess. o. l. si fur. de vsufru. vbi gl. Bart. & Bald. in l. 2. C. si quis ignorem minor. sine dec. Alex. cons. 34. vise processu. lib. 4. Dec. cons. 317, licet hactenus. nu. 5.* adeò, vt deficiente possessione, fructuum acquisitio non procedat. Nam minimè concedendum est, emtorem fructuum, etsi maximè ei res sit tradita, rem ipsam ex qua fructus colligat, possidere.

68 Nam eam rem, non suo sed alieno nomine possidet. *l. colonus. de vi & vi arm. Iaſ. in §. si rem. l 3. de acquir.*

69 *poss.* aliudque est possidere aliud in possessione esse, *l. si quis ante conduxit. de acquir. poſ.* Itaque cum emtor fructuum rem non possideat, inde ad fructuum acquisitionem inferre non licet. *Bald. in Rubr. de contrah. emt. nu. fin.* Etantea dictum est, periculum ad emtorem transire, etiamsi

70 res nondum tradita sit. Neque dici potest, emtorem fructus possidere, cum à solo nondum separati sint, cui tanquam parti cohærere, & cedere dicuntur, & ideò fundum ipsum emtor non suo, sed alieno nomine possidet, vt paulò antea diximus, & probatur in *l. cum in plures. §. messem. in locat. not. in l. Cæsar. de publ.*

Hinc *Alex. conſ. 118. in caſu de quo quæritur nu. 13. vol. 5.* voluit, emtori ante perceptionem non dari interdictum poſſeſſoriũ, cum ante ſeparationẽ dicantur pars fundi, cum ergò proprietas fundi non tranſeat, neque poſſeſſio, ergò nec & partis. 71

Et venditor obſtrictus eſt ad patientiam colligendorum fructuum, ad quam actione perſonali compellitur. Debentur enim fructus ex re. *l. Iulianus. §. ſi fructibus. de act. emt.* Vnde facilè cuiquam patebit, nihil in propoſito immutare, ante ſeparationem ſiue collectionem fructuum tradita ſit res, ex qua fructus ſint percipiendi, ſiue penes emtorem adhuc exiſtat. Niſi quod ipſa perceptione, abſque alia traditione, emtor Dominus fructuum efficiatur. *DD. in d. l. qui pendentem, vbi Caſtr. de action. emt.* 72

Quapropter adſtipulari non poſſum *Bald.* qui putauit *in d. l. ſi ea lege. nu. 2. C. de vſur.* quod ipſa inductione in poſſeſſionem, imò, vt ipſe inquit, ipſa conuentione perfectus ſit contractus. Et quod periculum ad emtorem ſtatim ſpectet. Cum ante ſeparationem dominium non cenſeatur translatum, nec etiam poſſeſſio. Nec in *conſ. 247. ſi propter Guerras. nu. 1. vol. 3.* admittit quaſi poſſeſſionem. Et fatetur ipſemet *Bald.* quod turbato ibi competat actio iniuriarum magis pro contumelia, quam pro re. 73 74

Neque etiam *obſtat text. in d. l. cum ita. & l. fundi Trebatiani. de vſufructu legat. l. ſi quis ita. de vſufru. & l. idem eſt. vſufr. quemad. cau.* Nam in *d. l. fundi Trebatiani.* ſicuti paulò ante dictum fuit, apparet teſtatorem ius vſusfr. legare voluiſſe, prout *gl. & Bart. ibi* animaduertunt, & ſic illa iura loquuntur in legato, ac differentiam oſtendunt, inter legatum vſusfructus & inter legatum reditus, ad hoc vt hæres præſtando æquipollens liberetur, etſi fructus 75

ipſos

ipſos non præſtet, in hoc tamen conueniunt, quod vtroq; caſu, ſi nihil ex fundo Trebatiano perceptum eſſet, damnum ad legatarium, & non ad hæredem pertineret. *l. 1. §. fin. de condit. & de monſt.*

76 Quin imò in legatis in dubio fit interpretatio pro legatario, *Imol. in d. §. qui maximos*, in contractu venditionis, contra venditorem. *l. Labeo. de contrah. emt.* Et hæc diſtinctio confunditur etiam *per text. in l. periculi. de nautico fœn.* Vbi quis tenetur de caſu fortuito, etſi poſſeſſio ad emtorem tranſeat.

Præterea ſola traditio non ſufficit ex parte fructum vendentis, ſed & requiritur patientia ſucceſſiua, & im-
77 pedimenti remotio. *argumento l. 3. §. dare. de vſufr. l. ſi merces. §. 1. & §. qui fundum. locat. Frāncisc. Beccius. conſ. 45. reuocatur in dubium. nu. 19.* Et ex hoc facilè deprehenditur, intellectum ad *l. nec emtio. à Bart. & communiter à*
78 *DD.* accommodatum, erroneum eſſe, vt tum demum cōditionalis dicatur emtio, quando de manu venditoris emtor fructus percipit. Confunditur enim per iura ab ipſo Bart. allegata, Præterea *text. in d. l. nec emtio*, hoc non dicit ſed ſimpliciter & generaliter loquitur de vēditione rei futuræ, re ſcilicet tempore contractus non exiſtente. Nec etiam hanc diſtinctionem probat. *l. quod ſi in venditione. de hæred. vel act. vendita à Rapha. Cumano allegatus in d. l. Cotem ferro. §. qui maximos. de public.* Multo minus *text. in l. ſi fiſtulas. §. frumenta. de contrah. emt. à Caſtrenſe allegatus, in l. ex conducto. §. 1. nu. 3. locati.* Nam ibi res extabat, & venditio facta eſt frumenti, quod erat in herbis, atque periculum ad emtorem ſpectauiſſet, niſi periculum venditor ibi in ſe recepiſſet. Nec etiam text. aperit, de cuius manu fructus eſſent percipiendi, & hoc caſu ſuper re præſenti venditionem factam, ſentit *Bald. in Rubr. C. de*

Non igitur ad nudum actum, absque effectu, perceptio referenda erit, sed potius intentio contrahentium fuit, vt dominium fructuum futurorum, in emtorem transferatur, quod fieri non potest, re nondum extante.

Quare abstinendum erit ab ea interpretatione, vt emta perceptione fructuum, spem & aleam quis emisse censeatur, in damnum & graue præiudicium emtoris: Quin potius contra venditorem, qui legem apertius dicere debuit, hoc dubium erit interpretandum. *l. Labeo. de contrah. emt.* Qui clarius loqui potuisset, *l. veteribus. de pact.* Nisi constet contrahentes, de solo actu perceptionis sensisse, quod hic non est, & antea ostensum fuit, alioqui si constaret, facilè concedendum erit, spem & aleam emtam esse. Secus autem dicendum erit, vbi captura ijs rebus, quæ non certa natura essendi principia habent, adijcitur, vbi magis ad fortunam, spem & aleam respectus habetur, prout in captura piscium, auium, missilium, ludo & similium. Hæc enim sua natura maximè incertum, & fortunam continent, & emtio nihilominus contrahitur, etiamsi nihil inciderit, Est enim spei emtio, & emitur euentus rei, & casus, qui in captu piscium aut auiũ, aut missilium fortuitus est. § 1 § 2

Et sicuti ad emtorem pertinet, omne id, quod ex his rebus capitur, etiamsi sint res quantiuis precij, ita etiam vice versa si ea spe decidat, & nihil ceperit, æquo animo ferre debet, cum nihil euenerit, quod antea non præcogitauerit.

Maluit enim ab euentu pendere, atque spem magni commodi, rei certæ præferre, cum potuisset pro precio rem certam consequi, quod noluit, At fructuum futurorum, § 3

rum longè alia consideratio est. Nam illi longè certiores reputantur, cum ab opinione vulgi ad certitudinem reducantur, atque etiam exinde certum pretium rei futuræ constitui possit. Quapropter *IC. Pomponius in d. l. nec emptio.* cautius quàm Bartolus, emtionem fructuum futurorum, ab emtione capturæ piscium,
54 auium, & missilium, distinguit, vt in posteriori casu, hoc quodam modo actum videatur, vt spei & fortunæ sit emtio: secus verò in perceptione fructuum futurorum, quia tum ad rem ipsam contrahentes, & non ad fortunam respexisse videantur qua deficiente, nulla censebitur emtio. Et licet pisces ex cursu naturæ pro generentur, attamen captura ipsa potius fortunæ, quàm naturæ ascribitur, quod in fructibus nascituris diuersum est: Nam hi postquam nati sunt, opera hominis facilè colliguntur, absque fortunæ adiumento. Et sic videtur sentire *Bald. Perus. in Repet. l. 2. nu. 23. de rescind. vend. & clarius Raph. Fulgos. in l. si seruus. quæ alias incipit quemadmodum. §. item Labeo. ad l. Aquiliam.* *Et Bald. in cons. 247. si propter Guerras, vo. 3.*
55 Inter spem quæ incerta est, natura & consuetudines & inter spem, quæ certa est, ex collectiua consuetudine præstationis, de quo posteriori casu nos hic loquimur, differentiam constituit.

Atque hæc distinctio *Bart.* inter emtion. fructuum futurorum, & eorum perceptionem, manifestè confunditur, *per tex. in l. in ædibus. §. ex rebus donatis. de donat.* Cuius verba hæc sunt: *Ex rebus donatis, fructus percepti, in rationem donationis non computantur: Si verò non fundum, sed fructus perceptionem, tibi donem: fructus etiam percepti venient in computationem donationis.*

Ex quo textu manifestè colligitur, quod ipsa per-

ceptio fructuum consideretur, quoad rationem mercandam eius, vt donatio legitimum modum excedere dicatur, itaque id quod natum & perceptum est, considerato quod si ipsa perceptio, spes & alea diceretur, tunc ipsa spes in computationem veniret, non id quod perceptum est.

Bartolus animaduertens hoc textu eius sententiam lædi, pro viribus eluctari conatur, exponendo in text. fructus percepti, scilicet vt hoc æstimetur, quod consuetum est percipi, probando hoc per *tex. in l. si ea lege, C. de vsur.* vbi propter incertitudinem fructuum futurorum non iudicatur vsura, etiamsi plus solito sit perceptum, addensque; nisi ille text. sic interpretaretur, non posse illam lecturam subsistere. Atque huic solutioni astipulatur *Ioan. de Imol. in d. §, ex rebus donatis.* Vt fructus percepti exponantur, vel qui percipi verisimiliter potuerunt. Et sequitur etiam ibi *Angelus.* Quæ solutio tamen non satisfacit, quippe textus ibi ad fructus perceptos, ad hoc, vt cōputatio ineatur, respexit, & non ad fructus, qui soliti erant percipi. § 7

Nam verba adeo sunt clara, vt nihil manifestius à IC. Pomponio dici potuisset, Vt hac interpretatione violari nequeat.

Deinde etiam ratio hanc violentiam non admittit. Pone enim, donatarium nihil vel parum percepisse, & tamen si æstimatio fieri deberet, secundum quod solitum erat percipi, fortè excessus donationis ostenderetur, in eo quod donatarius verè non accepit, & eius rei computatio fieret, quæ in rerum naturam non est producta.

Et sic donatarius de suo supplere, & illud quod non accepisset, reddere teneretur, contra naturalem rationem & æquitatem, vt quis hoc reddat, quod non accepit, &

pit, & detractio eius fiat, quod in rerum natura non exi-
ſtit. Itaque non ab initio eius, quod percipi conſueuit,
computatio fieri debet, ſed ex poſt facto : Nempè poſt-
quam fructus percepti fuerint. Nam ſi nihil nàtum, ſi-
ue perceptum eſſet, quis dubitabit donationem nullam
eſſe. *d.l.nec emtio.* Et poſito quod æſtimatio fructibus na-
tis ad valorem rei, prout fuerat initio contractus, refera-
tur; indetamen non efficitur, vt æſtimetur id, quod na-
tum non eſt, Sed natiuitas neceſſariò expectanda eſt. Fru-
ſtrà igitur de computatione incunda diſputatio ſuſcipe-
retur, vt de eo quod non eſt. Neque Bartoli ſolutio ex
eo comprobatur, quod in emtione perceptionis, deceptio
vltra dimidiam iuſti precij nõ computaretur, ex eo quod
perceptum eſſet, ſed ex eo, quod conſuetum erat percipi.
Nam circa reſolutionem huius quæſtionis oſtendemus
58 aliam computationem ineundam, in læſione ſpei, aliam
verò in læſione rei, habito reſpectu ad id, quod natum eſt,
& quando conditio omninò deficit : Aliamq; eſſe ratio-
nem diſpoſitionis *l.ſi ea lege C.de vſur.* & diuerſam ab em-
tione fructuum, in quo caſu nos hic verſamur.

Neque etiam admittenda eſt ſolutio *Bald.in l.ſi ea*
59 *lege.nu.1 de vſur. qui putauit.d.§.ex rebus.procedere in cau-*
ſa lucratiua, quaſi in oneroſa ſecus eſſet. Quia id potius in
cauſa onerola, ne emtor nimium grauetur, dicendum eſ-
ſet. Præterea vbi agitur de commoditate & perceptione
rei, non poteſt dici ſpem emtam. Nam idem dicen-
dum eſſet in locatione, vbi de ſola perceptione & vtilita-
te rei agitur.

Præterea is, qui prædij, vel fundi fructus futuros. ad
aliquot annos emit, potius ad corpus ipſum fructu-
um, pro quo pecuniam promiſit, & ſic ad rem fu-

turam

turam videtur respexisse, vnde ea non extante, deficiet conditio, qua deficiente, contractus quoque nullus erit: Nam emtor pro se fundatam habebit intentionem, donec venditor contrarium, & quod aliter actum sit, probauerit, *d.l. nec emtio.* Quando verò tempus ad faciendam æstimationem, & deprehendendam læsionem, sit spectãdum, infrà pluribus agemus.

Atque hæc hactenus *Bartolus* tractauit, quando simpliciter fructus emti sunt, in plures annos.

Nunc verò prosequitur quæstionem emtionis fructuum futurorum, inquiens: Aliquando quis emit fructus futuros, plurium annorum. 61 Aut enim quis tum emit certam quantitatem fructuum, in centum corbes vini vel grani, ex tali fundo, tunc si minus nascitur, eatenus fit remissio, quatenus natum non est, *l. si debitor. §. verisimile. de contrah. emt. l. inter stipulantem. 83. § Sacram. vers. si stipulatus fuero. de verb. oblig.* Hic iterum negandum est, remissionem obtinere. Nam remissio præsupponit obligationem, & remittitur id, quod debetur.

Hoc enim *in d. §. verisimile*; dici non potest, cum solum quinque pondo nati sint, pro reliquis quinque, nulla venditio est, tanquam re deficiente. Itaque I C. Iulianus, non vtitur verbo remissionis, sed expressè decidit, quod emtor amplius petere non possit, quàm quinq; pondo olei. Itaque ad precij solutionem non tenebitur, absque aliqua venditoris remissione. Aliquando ait, quis emit fructus alicuius fundi, per tempora simpliciter, quantitate non adiecta, videlicet absque certo numero fructuum. Et tunc, siquidem ipsi fructus sunt percipiendi, ab ipso emtore, & ad eum transit cultura, & cura, 62 tunc ius vsusfructus videtur emtum allegat: *l. cum ita. de vsufr. legat. & gl. in l. idem est, vsufr. quemad. caue.* neque curan-

curandum, siue dicatur fructus, qui percipientur, vel percipi poterunt. Nam licet hæc verba, *quæ percipientur*, &c. videantur secundum propriam significationem verborum referri ad ipsum corpus fructuum. *l. item si fundi. de vsufruct.* tamen mens contrahentium videtur esse, quod ipsum ius vsusfructus videatur emtum, *d. l. cum ita. de vsufru. legat.* Et pro hoc facere dicit *l. cogi. §. 1. ad Trebell.* vbi si testator iubet restitui, quicquid ex hæreditate peruenerit, intelligitur de ipso iure hæreditario, licet propria significatione aliter se habeat. Sed hac in parte iterum malè sensisse Bartolum, ex superioribus, & etiam infra dicendis, facilè quis colliget, ex differentia verissima, quæ inter emtorem fructuum futurorum, & vsufructuarium constituitur, Neque obst. *text. in l cum ita. de vsufruct.* 63 *legat.*

Nam ibi attenduntur verba testatoris, vt eius voluntas colligatur, & conseruetur, prout apparet *ex gl. in l. si quis cum ita. de vsufr.* Sic etiam loquitur *d. §. 1. l. cogi.* in fideicommisso, vbi ea fit interpretatio, ne fideicommissum intercidat. At hic ad conseruandum contractum, hac interpretatione non egemus, cum res existere debeat. Et sufficit, quod ipsemet Bartolus fateatur, verba; *quæ percipientur*, ad ipsum corpus fructuum referri. Et infra ostendemus, nullam differentiam esse inter venditionem fructuum futurorum, & inter venditionem fructuum, qui nascentur. Nam vtroque casu relatio ad corpus fructuum fieri debet.

Si verò inquit *Bartolus*, fructus sint percipiendi à 64 venditore, & tradendi ipsi emtori, tunc ius vsusfructus non videtur venditum. *l. fundi Trebatiani. de vsufr. legat. l. casus. de annu. leg.* Et notari dicit *in l. si quis ita. de vsufru.*

& in d.l.idem est.vsufr. quemad.cav. ait tamen verborum conceptionem hic inspiciendam. Nam aliquando dicitur: vendo fructus nascituros, vel fructus qui nascentur in tali prædio, tunc fructibus vno anno non natis, pro illo anno non videtur emtio. *d.l.nec emtio,de contrah.emt.* Et debet fieri remissio pro rata illius anni. Nam sicuti, cum additur numerus mensurarum, fit remissio pro rata mensuræ deficientis: Ita etiam in venditione ad numerum annorum, fit remissio pro rata, anni deficientis. *d.l. si debitor.§.verisimile,de contrah.emt.*

Et *Bartolum* secuti sunt *Bald.* in *l.si ea lege. nu. 2. & communiter DD.* vbi nullam venditionem esse existimat, etsi dictum sit, quicquid percipietur. Adde, *tex.in d.l. nec emtio*: loqui in casu, quando emtor de manu venditoris percipit, id enim probant ibi illa verba: *vt cum partus editus est.* Item: *Sed si id egerit venditor, ne nascatur, aut ne fiat.* Nam inde colligi potest, rem adhuc penes venditorem existere, vt emtor de manu eius percipere necesse habeat.

Sed & hanc distinctionem *Bart.* in contractu emtionis & venditionis veram & admittendam non esse, ex eo mihi planè persuadeo, quod periculum ad emtorem tranſeat, emtione perfecta, etiam ante traditionem, vt supra docuimus, itaque si res in rerum naturam producta sit, periculum non venditoris, sed emtoris erit, vt vel hinc satis ostendatur, illam distinct. *Bart.* effictam esse, cum periculum ad emtorem spectet, etiam re, penes venditorem adhuc extante, quam de manu eius emtor accipere adhuc necesse habet, &c. Nec etiã ex illis verbis, *Et si id egerit venditor &c.* sequitur, quod venditor non tradiderit, cum & traditione fundi facta, venditor in perceptione fructuum, emtorem impedire possit, cum adhuc sit possessor, & Domi-

69

Dominus rei, antequam fructus exiſtant, & ſeparentur, ac ſaltem perſonali actione obſtrictus remanet. Magis itaque illa verba denotant, ad ſubſtantiam venditionis rei interuentum requiri, vel quod dolo, vel culpa aduerſarij res impedita fuerit, prout in eo, qui dolo deſijt poſſi-
66 dere, contra quem rei vindicatio competit, æquè, ac ſi adhuc rem ipſam poſſideret, *l. qui dolo. l parem. de reg. iur. l. ſi is qui dolo. l. ſin autem. §. ſed eis. de rei vindicat.*

67 Neque etiam hæc diſtinctio Bartoli, ex eo iuuari poterit, quod ex poſſeſſione acquiſitio fructuum cauſetur, *gl. in l. 3. §. è contrario. de acquir. poſſ. in gl. 1. circa fin. & Bart. ibi, in verſ. quæro. quæ poſſeſſ. o. l. ſi fur. de vſufru. vbi gl. Bart. & Bald. in l. 2. C. ſi quis igno. rem minor. ſine dec. Alex. conſ. 34. viſe proceſſu. lib. 4. Dec. conſ. 317. licet hactenus. nu. 5.* adeò, vt deficiente poſſeſſione, fructuum acquiſitio non procedat. Nam minimè concedendum eſt, emtorem fructuum, etſi maximè ei res ſit tradita, rem ipſam ex qua fructus colligat, poſſidere.

68 Nam eam rem, non ſuo ſed alieno nomine poſſidet. *l. colonus. de vi & vi arm. Iaſ. in §. ſi rem. l 3. de acquir.*
69 *poſſ.* aliudque eſt poſſidere aliud in poſſeſſione eſſe, *l. ſi quis ante conduxit. de acquir. poſſ.* Itaque cum emtor fructuum rem non poſſideat, inde ad fructuum acquiſitionem inferre non licet. *Bald. in Rubr. de contrah. emt. nu. fin.* Et antea dictum eſt, periculum ad emtorem tranſire, etiamſi
70 res nondum tradita ſit. Neque dici poteſt, emtorem fructus poſſidere, cum à ſolo nondum ſeparati ſint, cui tanquam parti cohærere, & cedere dicuntur, & ideò fundum ipſum emtor non ſuo, ſed alieno nomine poſſidet, vt paulò antea diximus, & probatur in *l. cum in plures. §. meſſem. in locat. not. in l. Cæſar. de publ.*

ipſos non præſtet, in hoc tamen conueniunt, quod vtroq; caſu, ſi nihil ex fundo Trebatiano perceptum eſſet, damnum ad legatarium, & non ad hæredem pertineret. *l. 1. §. fin. de condit. & demonſt.*

76 Quin imò in legatis in dubio fit interpretatio pro legatario, *Imol. in d. §. qui maximos*, in contractu venditionis, contra venditorem. *l. Labeo. de contrah. emt.* Et hæc diſtinctio confunditur etiam *per text. in l. periculi. de nautico fœn.* Vbi quis tenetur de caſu fortuito, etſi poſſeſſio ad emtorem tranſeat.

Præterea ſola traditio non ſufficit ex parte fructum vendentis, ſed & requiritur patientia ſucceſſiua, & im-
77 pedimenti remotio. *argumento l. 3. §. dare. de vſufr. l. ſi merces. §. 1. & §. qui fundum. locat. Frāciſc. Beccius. conſ. 45. reuocatur in dubium. nu. 19.* Et ex hoc facilè deprehenditur, intellectum ad *l. nec emtio. à Bart. & communiter à*
78 *DD.* accommodatum, erroneum eſſe, vt tum demum cōditionalis dicatur emtio, quando de manu venditoris emtor fructus percipit. Confunditur enim per iura ab ipſo Bart. allegata, Præterea *text. in d. l. nec emtio*, hoc non dicit ſed ſimpliciter & generaliter loquitur de vēditione rei futuræ, re ſcilicet tempore contractus non exiſtente. Nec etiam hanc diſtinctionem probat. *l. quod ſi in venditione. de hæred. vel act. vendita à Rapha. Cumano allegatus in d. l. Cotem ferro. §. qui maximos. de public.* Multo minus *text. in l. ſi fiſtulas. §. frumenta. de contrah. emt. à Caſtrenſe allegatus, in l. ex conducto. §. 1. nu. 3. locati.* Nam ibi res extabat, & venditio facta eſt frumenti, quod erat in herbis, atque periculum ad emtorem ſpectauiſſet, niſi periculum venditor ibi in ſe recepiſſet. Nec etiam text. aperit, de cuius manu fructus eſſent percipiendi, & hoc caſu ſuper re præſenti venditionem factam, ſentit *Bald. in Rubr. C. de*

conditionalis apponatur, aliud sit statuendum, quam si tacitè insit, & ex ipsa natura rei, tacitè, & necessariò subintelligatur. Quin potius, siue expressa, siue tacita sit conditio, obtinebit regula iuris certissima, vt conditione non existente actus etiam ipse pereat. Vt proinde nihil referat, vtrum quis dicat, vendo tibi partum futurum ex Arethusa, & vendo tibi si quid ex Arethusa natum fuerit. Vtroque enim casu, si partus editus non sit, nulla erit venditio *d.l. Nec emtio. de contrah. emt.* Non obstat *tex. in l. quod si in venditione, à Bartolo* pro sua distinctione allegata. 84

Nam ibi verba illa, *si quid iuris venditori esset, in venditione hæreditatis*,, hoc non inferunt, vt alea & euentus dicatur esse emtus, sed quia expressè sic inter contrahentes actum, vt hisce verbis apertissimis: *Nec Postea quicquam præstitum iri, siue quid iuris habeat, nec ne*. Quemadmodum etiam I C. Iabolenus in ea ratione responsum illud fundat, quod inter partes hoc expressè actum fuerat, vt sicuti emolumentum negociationis, ita & periculum ad emtorem pertineat. Non mirum ergò, etsi hæreditas ad venditorem neque aliquod ius spectauerit, nihilominus tamen venditorem, ad numerationem promissi precij obstrictum esse, cum illud incertum, vtrum hæres esset vel non, & sic spes hæreditatis sit vendita. Itaque venditor se hæredem præstare non compelletur, cum quasi hæreditas sic vendita videatur *l nam hoc modo, eod. tit.* Secus autem est, si hæreditas sit vendita, siue ius, quod ad eum deuolutum est. Nam tunc aleam emtam non esse manifestè docuit *IC. Paulus, in l. cum hæreditatem. de hæred. vel act. vend.* In dubio autem interpretatio facienda non est, vt spes vendita censeatur, sed res ipsa, quæ si non sit, non erit contracta emtio,

& ideò

& ideò poterit precium, si solutum sit, condici. *d.l. cum hereditatem*, etiam posito, non tamen concesso, illam venditionem, si quid iuris esset venditori, dum vterque tàm venditor & emtor incerti erant, vtrum re uera venditor hæres, & sibi hæreditas delata esset, vt emtoris intentio fuerit, illam spem hæreditatis emerit, inde tamen ad nostrum casum inferre non licebit, nam in emtione fructuum, contrahentes respiciunt ad fructus, qui communiter nasci consueuerunt, atque etiam eo respectu condignum precium constituerunt.

Necesse est igitur, vt res ipsa, & sic fructus interueniant, pro quibus precium emtor soluere tenetur.

Præterea illa verba, in venditione quasi hæredita-
85 tis, si quid iuris venditori esset, nullam conditionem designant, prout in fructibus, qui nati fuerint, Nam conuentio pura est, cum vel præteritum, vel præsens respiciat, non futurum, l. cum ad præsens, cum seqq. si cert. pet. Vnde et-
86 iam si lex conditionem eam appellet, quæ est de præterito, magis est, vt tunc impropriè legem loqui interpretemur. *l. si sit. §. 1. de leg. 1. vbi gl. super verbo, demonstratio. l. in conditionalibus. §. 1. de condit. & demonstr. l. 2. vbi gl. in verbo necesse. de hæred. inst.* Itaque statim, an aliquid iuris venditor habeat, verum aut falsum est, etsi idipsum neuter ex contrahentibus sciat, ideoque contractus non immeritò subsistit, quod secus est in ea venditione, si qui nascentur. Hic enim verba respiciunt futurum tempus, ita vt si fructus non nascantur, nulla dicatur esse venditio, vt
87 ex his verbis, Si qui nascantur, nulla sanè ratione colligere liceat, fortunam & aleam emtam esse, quæ interpretatio in dubio inuehenda non est, *d.l. quod si in venditione. de hæred. vel act. vend. d. l. nec emtio. de contrah. emt.* Et
88 quamuis aliqui putent, *d l. quod si in venditione. & l. Nam*

Nec verſaremur circa res, quæ per naturam certa eſſendi principia non habeant. Nam precium venditioni dictum, ad mentem contrahentium deprehendēdam,
89 non parum adminiculi adfert. *d.l. ſi venditor. de ſeru. export.* Cum autem negari non poſſit, caſum conuerſum, ſi nihil perceptum ſit, quid ibi tum venditum cenſeatur, vel quid fieri debeat, omiſſum eſſe, tunc videtur ſuccede-
90 re regula, quod caſus omiſſus, remaneat ſub diſpoſitione iuris communis. *l. commodiſſimè. de lib. & poſth.*

Regula autem iuris communis eſt, quod in venditione res interuenire debeat, *d.l. nec emtio de contrah. emt. & d.l. quod in venditione. & l. cum hæreditatem. de hæred. vel act. vend.*
91 alioqui re non interueniente, nulla erit venditio, niſi de fortuna & alea expreſsè actum fuerit, quod hic dici non poteſt. Pone enim partum, ſi contigerit quem edi, diuenditum eſſe, vix admittendum erit, venditorem precium, antequam partus editus ſit, ab emtore petere, vel ad illud ſoluendum emtorem, in hac dubitatione compelli poſſe. Iniquum enim eſſet, vt emtor in dubio, re & precio careat, vt paulò ante dictum fuit.

Atque de his ſatis dictum puto: procedamus itaq; ad vlteriora.

Aliquando, ſecundum Bartolum, verba contra-
92 ctus ſunt dubia, neque ex eis apparet, vtrum fructus ſint percipiendi ab ipſo emtore, vel à venditore tradendi emtori. Vt quando ſimpliciter dicitur: vendo fructus: Tunc ſi pars vel quota fructuum venditur, ab ipſo venditore eſt facienda perceptio. *l. defuncta. §. ſin. de vſufr.* Si verò omnes fructus ſunt venditi, tunc ab ipſo emtore, & eo caſu videtur venditus vſus fructus. *d.l. cum ita. de vſufr. legato. etiam d.l. ſi quis ita. de vſufructu.*

Sed hic, quoad hæc tradita, iterum advertendum
est, *text.in d.l. si de functa. § fin.* intentionem Bartoli non 93
probare. Loquitur enim in casu, quando testator legauit sextam partem ex reditu talis fundi, vnde procedit *text.in d.l. fundi Trebatiani*, Quæ iura vt iam ostensum fuit, nihil ad nostrum propositum faciunt, idque maximè, cum aliqua exemplaria legant, ex redactu, quod prius sexta pars redigi debeat, antequam detur. Et sic non censebitur sextæ partis vsusfructus legatus, vnde secus dicendum videretur, si simpliciter sexta pars vsusfruct. legata esset, arguendo de toto ad partem *l quæ de tota. de rei vendic. Et est text.in l. vsufructus & ab initio. de vsufru. vbi dicitur; Quod ab initio pro parte indiuisa, vel diuisa constitui possit vsusfructus.* Quod verò vsusfructus censeatur venditus, si omnes fructus venditi sint, hoc ex superioribus & infrà dicendis minimè concedendum esse, satis manifestè constabit.

Ex quibus omnibus apparet, primum membrũ Bartoli, cum annexis distinctionibus, minimè probatum esse.

Quod verò ad secundum membrum attinet, in subsequenti quæstione pluribus ostendemus, hanc precij distinctionem in singulos annos, hoc non efficere vt propterea à contractu emtionis sit discedendum, isque in contractum locationis sit transfundendus, cum de natura locationis non sit, vt merces singulis annis vel mensibus sit persoluenda. Et hæc distributio magis commodioris solutionis gratia adiecta censetur, quam quod inde ad cõtractum locationis sit transeundum, *Corn.cons.128. videtur primo aspectu. nu.13. vol.2.* Et pro comprobatione fa- 94
ciunt, quæ traduntur *à DD. in l. diem functo. de offi. assesso. vbi Ioan. Baptist. de S. Seueri. nu.23* tradit, Quod quoties contractui ad tempus, vnicum precium est constitutum,

nihil

Digitized by Google

nihil mutat, licet distributio solutionis sit facta' in singulos annos, siue menses, vt nihilominus debeatur, quamuis ante tempus locator operarum decedat, & antequam perficiat, moriatur, Nihilominus tamen *Bartolum* magis communiter *DD.* secuti sunt, prout *Alex. annotat. consil.*
95 *107. perspectis verbis. lib. 3. & consil. 3. viso instrumento. vol. 1. Salyc. in l. 1. C. de iure Emphyteut. nu. 4. qui dicit gl. ibi idem tenere. Et etiam Bart. ibi Socin. consil. 156. pro fundamento. nu. 1. lib. 2. & consil. 88. considerata prædicta. lib. 1. Pet. de Anchor. consil. 402. pluribus rationibus. Corn. consil. 38. nu. 9. lib. 2. Fabian. in tract. de emt. & vend. quæst. 2. pr. nu. 26. Ripa in tract. de priuileg. contract. causa pestis. num. 56. Boer. decis. 249. ad fin. Socin. Iun. consil. 68. nu. 2. lib. 2. in spectis his. Rapha. Cuma. verò in d. §. qui maximos.* in hac quæ-
96 stione planè fuit anceps fluctuans, & dubius, modo emtionem esse determinat, mox locationem, nihilque certi habet, quod apud se constituere, atque pedem figere possit. Prout etiam Bald. hac in quæstione sibi contrarius
97 extitit. Nam *in d l. licet. C. de locato.* emtionem & locationem, ex æquiparata legis ratione, quoad remissionem æquat. At in *l. si ea lege. C. de vsufru.* ea ratione explosa, vti in contractibus diuersis. eam in emtione reijcit.

Et sic ex iam dictis neminem latere puto, difficilimam hanc esse quæstionem, circa quam Bartol. & alij maximo studio insudauerunt, quid verò præstiterint, vt certum quid habeamus, aliorum sit iudicium.

Sin autem quis ex me requireret, quid in hac controuersia verum aut falsum esse iudicarem, sic putarem dicendum emtionem futurorum fructuum de iure admitti, & esse conditionalem; emtionem, ita quidem, vt si nihil natum sit, tanquam conditione deficiente, sub qua tacitè contractum censetur, ipse contractus emtionis deficiat.

Nam regulare est in emtione & venditione, ad hoc, vt contractus subsistat, rem interuenire debere. *per text. expressum in d. l. nec emtio. de contrah. emt. vbi dicitur. Nec emtio nec venditio, sine re, quæ veneat, intelligi potest.* Et tamen fructus & partus futuri rectè emuntur, vt cum editus est partus, tunc venditio facta intelligitur. Ex quo textu illud apertè constat, fructus futuros rectè emi (& probatur *in l. si in emtione. §. omnium. de contrah. emt. ibi, quamuis dixerimus futuras res emi posse.* Et tunc demum venditio facta censetur, si fructus nati sint, alioqui si nulli fructus nati fuerint, nulla quoque venditio erit. Atque etiam & id inde colligitur, remissionem fructibus non natis, prout in locatione, non fieri, sed contractus emtionis & venditionis nullus est, vt neque remissione, nec rescissione egeat, vt supra etiam monuimus. 99

Nam remissio præsupponit validitatem contractus. Non entis enim nullæ qualitates esse possunt. *l. eius qui in prouincia. si cert. pet. l. manumissiones. de iust. & iur. c. ad dissoluendum. de despons. impub. Bald. in l. cum autem. C. de arbitr. l. fin. C. de contrah. emt. Socin. cons. 27. vol. 2. Decian. cons. 13. nu. 24. vol. 2.* Idq; etiam innuit *text. in l. necessario. de pericul. & commod. rei vend.* Vbi traditur, quod ad hoc, vt perfecta dicatur emtio & venditio, & vt periculum ad emtorem transeat, necesse sit apparere quid, quale quantum sit, quod venierit, & precium, & quod purè venit. Itaque si sub conditione res venierit, siquidem defecerit conditio, nulla est emtio. *l. si debitor. §. verisimile. de contrah. emt.* Idque in fructibus futuris, ex ipsa natura rei prouenire existimatur, prout etiam fit in stipulatione, licet ea sit purè concepta, nihilominus tamen ex natura rei conditionem recipit. *l. interdum 73. de verb. oblig.* Interdum inquit textus, pura stipulatio ex re ipsa dilationem capit, 100 101 102

capit, veluti: ſi id, quod in vtero eſt, aut fructus futuros, aut domum ædificari, ſtipulatus ſit.

Tum enim incipit actio, cum ea per rerum naturam præſtari poteſt, nam ſi nihil naſcatur, actio deficit, quia res ſuper qua contractum eſt, per rerum naturam nō exiſtit, idem ſit mat *Bald. in Rubr. de peric. & commod. rei vend. nu. 7. gl. & Caſt. in l. ex conducto. §. item cum quidam. nu. 6. locati*, vbi ſubiungit rationem: Nam ſi venditur res, quæ non eſt in rerum natura, ſed ſperabatur eſſe, vt fructus naſcituri, tacitam habet conditionem venditio, ſi fructus naſcantur, qua conditione non extante, non debetur precium. Et *Bart. in d. l. interdum*, generaliter tradit, quod in obligationibus de fructibus futuris, & partu ancillæ, non ſit nata obligatio, nec actio, antequam res ipſa, & ſic conditio exiſtat. Et *Dec in conſ. 7. prima facie, nu. 7. ait,*
103 quod obligatio fructuum futurorum quodammodo habeat correlationem, ad tacitam conditionem, ſi fructus naſcantur. Et tacita conditio æquè impedit ortum obligationis, prout *expreſſa gl. communiter approbata in l. item*
104 *quia. de pact. Bald. in l. 3. C. de arbitr. & in l. ſi ex cautione, quæſt. 8. C. de non numerata pecunia. Bart. in l. ita ſtipulatus.*
105 *de verb. oblig. Et facit etiam text. in l. quemadmodum. de pignoribus.* Vbi id quod non eſt, ſed futurum ſperatur, pignori rectè obligatur. Vt puta ea, quæ naſcentur: Sicut res futuræ rectè legantur *§. ea quoq; res. inſt. de legat. &c.*

Ea quoque res inquit textus, quæ in rerum natura
106 non eſt, ſi modò futura eſt, recte legatur, veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natū erit. Et tale legatum conditionale dicitur. *l. 1. §. fin. de cond. & demonſt* Itaque conſtat, quod iura ad rem reſpiciant, videlicet, vt tunc demū venditio ſubſit, quando in rerum natura exiſtit.

Et

Et ſic ipſam ſubſtantiam rei conſiderant, qua non interueniente, nulla erit venditio. Idem etiam probat *text. in l. cum illud. §. hæres meus. Quando dies legator. cedat, ibi. quaſi tacitè conditio inſerta ſit, non ſecus, ac ſi ita dixiſſet, Titio dato, quod pupillus ſoluerit: vel ſi legaſſet; quod ex Arethuſa natum erit. vel fructus, qui in illo fundo naſcerentur.* In quo textu quidem illud notandum eſt, quoad transmiſſionem, differentiam eſſe inter conditionem expreſsè adſcriptam, vel quando extrinſecus expectanda ſit, vt primo caſu legatarius in hæredem legatum non transmittat, ſecus verò caſu poſteriori. *l. 3. de leg. 1. vide etiam Ioan. Bolognet. in l. Nemo poteſt. 255. cum ſeq. de leg. 1.* In hac igitur emtione, fructus, tanquam res emta, & non ſpes, attendenda, ſicuti iam allegata iura manifeſtè probant, Quod etiam conſiderauit *text. in l. 3. §. de illo. pro ſocio.* Nam licet, inquit, hæreditatis incertæ poſſit iniri ſocietas, non tamen ipſa ſpes, in ſocietatem poſita cenſebitur, ſed ipſa hæreditas obueniens. *l. act. §. diximus. pro ſocio. Bart in l. is poteſt. nu. 5. de acquir. hared.* Atque huic ſententiæ ſuffragatur veriſimilis mens contrahentium, qua videntur ad corpus fructuum reſpectum habuiſſe, ac etiam ſecundum eam inſpectionem, precium æquiualens conſtituiſſe. *l. ex emto. de act. emt. gl. in l. ſemper in ſtipulationibus. de reg. iur. & gl. optima in l. 1. de ſuperficieb.* Vnde bona fides quæ in hoc contractu exuberat, vel maximè requirit, vt emtor pro precio, ad cuius numerationem eſt obſtrictus, rem emtam conſequatur. Ad hanc ſententiam quoque pertinet *text. in l. cum hæreditatem. ff. de heredit. vel act. vend. vbi dicitur: cum hereditatem aliquis vendit, eſſe debet hæreditas, vt ſit emtio. Nec enim alea emitur, vt in venatione, & ſimilibus, ſed res quæ ſi non eſt, non contrahitur emtio, & idcò precium conſiſtit.* Ex quo

107

quo textu satis manifeste colligitur ad substantiam em-
108 tionis & venditionis, rem subesse debere. Atque huc etiam optimè facit, quod obligatio generis, quæ est respectiua, perimitur à casu, sed hic obligatio habet correlationē ad illam tacitam conditionem, si fructus nascantur. Igitur ijs non natis, obligatio nihil reperit, circa quod operari possit, Et per consequens pro nulla habetur. Quod si aliqua obligatio subesset, perimeretur casu, & redderetur
109 irrita. Et sic argumentatus fuit *Decius cons. 7. prima facie. nu. 7.* Et licet in contractu emtionis & venditionis res momento expediatur, & ideò periculum ad emtorem transeat. *d. l. necessariò. de pericul. & commod. rei vend.* &, quod ob id secus sit in contractu locationis, vbi locator successiuè obligatur ad patientiam, quæ obligatio traditi-
110 onem habere censetur, *gl. Bart. & DD. communiter, in l. si vno §. cum quidam locat. gl magna. vbi idem Bart. in l. 1. de iure Emphyteut. Salyc. in c. l licet. de locat. Albas. in d. c. propter sterilitatem* : Attamen hoc procedit in re vendita, quæ est in rerum natura, & in venditione pura.

Nec videtur contractus locationis perfectus ex parte locatoris, quoad rem, quæ ad conductorem peruenire debet, si res non percipiatur. Et ideò interim periculum est locatoris. *l. si vno. l. habitatores. l. ex conducto, §. vis tempestatis. Et §. sed etsi Labeo. locati. Bald. in l. si ea lege. num. 2. C. de vsur.* Secus si vendantur fructus nascituri, quia venditio tunc habet conditionem, si nascantur *d. l. interdum. de verb. oblig. Bald in Rubr. C. de contrah. emt. Dec. cons. 312. licet nu. 1.*

Regulariter igitur hoc est, quod talis venditio sit conditionalis, & si nulli fructus nati sint, inutilis reddatur venditio, vt proinde emtor ad precij persolutionem non teneatur, vel si solutum esset, repetitio concederetur. *l. si*

uno.locati. Conditio enim habetur pro cauſa, prout *Bart. not. in l. à Titio.per illum text. de verb.oblig.&c.* Non mi- 111
rum ergò, vt ceſſante cauſſa, ceſſet effectus. *c. cum ceſſante. de Appell. Decia. reſponſ. 2. quæritur modo. nu. 20. vol. 2.*

Clari inſuper etiam iuris eſt, ex cauſa ſuperueniente, recedi à diſpoſitione legitimè celebrata, quaſi ſub ea conditione contracta, ſi res non fuerit in eum ſtatum poſita de quo ſentiebatur. *c. & quemadmodum. de iureiur. l. ſi cum Cornelius. de ſolut. c. tua nuper. de his quæ fiunt à præl. &c.* Atq; hanc ſententiam veriſſimam eſſe exiſtimo, ſiue emtio ſit facta vnius, ſiue plurium annorum, ſiue etiam vnicum. ſiue diſtinctum precium fuerit venditori appoſitum. *Quicquid Bart. in d. l. Cotem ferro. §. qui maximos. prout ex ſupra dictis patet.* & qui communiter eum ſecuti ſunt, alijque commentatores, tenuerint. Quorum argumentis & rationibus, ſupra abundè ſatisfactum eſſe exiſtimo. Nec à verbis contractus, dum contrahentes venditionem celebrauerint, niſi hoc manifeſtè conſtet, recedendum, & ad alium contractum, qui prorſus alterius eſt naturæ, tranſeundum. *l. non aliter. de leg. 3. l. ſi alij vſufru.* Supra dicta tamen eam limitationem recipiunt: Niſi inter contrahentes actum eſſet, quod alea & fortuna 112
emeretur, vt tradit *text. in d. l. nec emtio, & in l. ſi iactum. de act. emt.* Et quidem manifeſtè id apparere debet. *l. cum hæreditatem, & l. quod in venditione. de hæred. vel act. vend. l. ſi in venditione. de pericul. & commod. rei vend.* Vnde ſi conſtaret, contrahentes hoc egiſſe, vt fructibus ſiue natis, ſiue non natis, precium numeraretur, ſpei, non rei eſſet emtio. Et quamuis in contractu conditionali quoque ſpes ſubſit, adeo quidem, vt ea ad hæredes transmittatur. 113
§ ex conditionali inſt. de verb. oblig. Attamen eſt differentia inter ſpem ex contractu conditionali orientem, & inter ſpem aleæ, vt illo caſu obligatio & actio duntaxat oriatur, conditione exiſtente quo ad effectus iuris, hoc verò po-

ſtremo, ſtatim, & quidem pura eſt obligatio, atque has inter ſe obligationes, in materia noſtra emtionis fructuum, clariſſimè diſtinguit *text. in d.l. nec emtio. de contrah. emt.* Et hæc quidem ſic ſe habent, ſi nihil natum ſit. Nam ſi aliquid natũ eſſet, an tunc etiam conditio in exiguo impleta cenſeatur, ita quidem, vt emtor ad precij numerati-
114 onem ſit obligatus, non exigua & circa hanc quæſtionem ſubeſt difficultas. Et videtur conditioni non ſatisfactum. *per text. in l. nauis. §. fin. ad l. Rhod. de iactu.* Vbi IC. Calliſtratus tradit, quod ſicuti ei, cuius res è naui iactatæ ſunt, atque amiſſæ, ſubuenitur, ita & ei ſuccurri opor-
115 teat qui deteriores propter iacturam res habere cœpit. Pariter etiam hic dicendum videtur, quod ſicuti emtori, cum nihil natum ſit, ſubuenitur: Ita quoque cum parum natum ſit, quo emtor in damno conſtituitur, ſubueniendum, vt proinde venditorem ex parte ſua, contractum ſuum non impleuiſſe videatur, quando parum natum eſt, non ſecus, ac ſi nihil natum eſſet. Cum paria ſint, nihil facere, vel ſaltem partem. *l furioſum. vbi gl. C. qui teſtamenta fac. poſſ. confirmatur per l 3. §. 1. commoda. vbi res reddita deteriorata, perinde eſt, ac ſi non eſſet reddita. propriè enim,*
116 *inquit tex. dicitur res non reddita, quæ deterior redditur, quib. aſtipulatur l. quamuis. §. ſi conuenerit. ad SC. Velleia. vbi ſi is, qui expromiſſorẽ dare cõuenerat, mulierem, quæ auxilio Sẽti munita eſt, dederat, reſpõdetur conditionẽ locũ habere. Quid enim intereſt, ſecundũ IC. Vlp. ibi non det an talẽ det.* Atq; inde
117 colligitur paria eſſe: Nihil facere, vel inutiliter. Ita quoq; hoc noſtro caſu dicendũ videtur, venditionem nullã eſſe, cum tantum natum nõ ſit quantũ cõmuniter naſci cõſue-
118 uerat. Comprobatur per *text. in l. domum. de contrah. emt.* vbi IC. Paulus quæſtionem ſmouet de domo vendita, & combuſta ignorante emtore, & venditore. Et determinat, quod ſi tota domus cõbuſta ſit, area remanẽte

nihil hoc casu venditum censeri, si vero pars domus permaneat, interesse, quanta pars domus incendio consumta permaneat, vt siquidem amplior pars domus exusta sit, non teneatur emtor ad emtionem perficiendam, adeò quidem, vt & id, quod forte solutum sit, repetat. Itaq; & in nostro proposito dicendum videtur, si amplior pars fructuum nata non sit, venditionem nullam esse.

Denique videntur contrahentes ad corpus fructuum respexisse, quod communiter nasci solet, vt antea dictum est, quo non extante, res deficere videtur, quæ vendita est.

Verum hisce, & quæ eiusmodi sunt generis, non reluctantibus, conditionem impletam esse, mihi omninò persuadet *text. in d. l. nec emtio.* qui considerat, quod absque re, quæ veniat, venditio nulla sit. Iam si aliqui fructus nati fuerint, licet in parua quantitate, negari non potest, rem subesse, & quod huic consequens est, venditionem subsistere. 119

Nam exiguitas fructuum nec in locatione efficit, vt contractus annulletur. *l. ex conducto. §. cum quidam de fructuum exiguitate. locati.* Deinde etiam probatur. *in l. necessario. §. quod si pendente. de peric. & commod. rei vend.* Vbi dicitur perimi emtionem, si pendente conditione res fuerit extincta, secus si extet, & deterior facta, tunc enim periculum ad emtorem spectat. 120 121

Plus enim & minus, in dubio non possunt constituere talem differentiam, quòd in eadem specie diuersum sit respondendum. *l. fin. de fund. inst. leg. Iason in l. imperiũ. vers. cum prædicta. de iurisdict. omn. iudic.* Vnde nihilominus corpus fructuum æstimandum, quamuis sit exiguum. Itaque ob id, quod plus vel minus natum sit, emtionis contractum inualidum non reddit. Et sic etiam sentit *Bart.* 122

tit *Bart. in l. si merces. §. vis maior. nu. 8. locat.* Nam superesse rem, in qua venditio consistit, *per d. l. nec emtio.* Cum igitur hoc casu nomen & effectus contractus simul concurrant, non est dubitandum de ipso contractu, & eius qualitatibus. *Dec. d. cons. 312. licet hactenus scribere. nu. 3.* Cæterum si accidat vt emtor ex fructibus tantum non esset consecutus, vt infra dimidium iusti precij læsus
123 esse ostenderetur, beneficio *l. 2. de rescind. vend.* ei subueniendum est, quo vel ad rescissionem cõtractus, vel ad iustum supplementum acturus esset. Cum enim *d. l. 2.* non solum in venditione, sed etiam in alijs contractibus, qui loco emtionis fiunt, locum habeat, *Bald. in l. 2. C. de rescind. vend. nu. 5. vers. tertio quæro. vbi etiam reliqui DD. laudens. Innoc. Cardinal. Zabarella in Clem. 1. de reb. Eccles. non alien.* prout est in permutatione, & similibus & c. Nulla sanè ratio probabilis dari poterit, cur in proposito dictum remedium locum obtinere non debeat. Quo in casu, exemplo aliarum venditionum, primò æstimabitur res ipsa, & sic quod natum est. Et simul quoque considerabitur, quantum desit, ad hoc, vt iustum supplementum fiat, vt earum omnium recta ratio iniri possit. Et tali modo ac forma collationem instituendam, quando res certa interuenit, dilucidè apparet ex traditis per interpretes *in d. l. 2. C. de rescind vend.*

Vt proinde doctrina *Bartoli in d. l. Cotem ferro. §. qui maximos. nu 9. vers. ita dico. prout iam supra sub nu. 36.*
124 *monuimus*, non immeritò in dubium vocetur, vbi tradidit, in nostro proposito, non æstimandos fructus qui percipiuntur, sed eos duntaxat, quos percipi consuetum erat. *per d. l. si ea lege. C. de vsur.* Item habito respectu ad id, quod communiter tales fructus valere solebant, non ad id, quod fortè casu creuerit, *l. oleo. C. de vsu. & per tradita in*

l. precia rerum. ad l. Falcid. vbi Ioan. ab Imola. Aymon Cravetta conſ. 95. viſis his, quæ copioſè circa fin. Atque ideò vt ipſe *Bartol.* autumat, temporis venditionis contractæ rationem habendam. *l. 3. §. diui fratres. de iure fiſc. l. ſi voluntate. § fin. C. de reſcind. vend.* Nam cum res ex euentu hic ſit certa, quæ nata eſt, cum alioqui abſque natiuitate contractus nullus eſſet, non dubitandum videtur, quin illa æſtimetur, prout in alijs venditionibus, & quidem non ex affectu, vel vtilitate ſingularum, ſed prout communiter valet. *l. precia rerum. ad l. Falcid.* Ad hoc enim, vt læſionem deprehendamus, res æſtimata & precium correſpectiuè opponenda, & conſideranda ſunt. Non obſtat *tex. à Bart. allegatus, in l. ſi ea lege. C. de vſu.* Nã ibi ſimpliciter incertitudo conſideratur, regulanda tamen ad id, quod communiter percipitur. Nos autem hic non in incerto verſamur, ſed certo, puta, circa id, quod natum eſt; Nam ſi ad id, quo communiter fructus vendi poterant reſpiceretur, tunc ſolius ſpei eſſet emtio, & quidem valida, ſiue aliquid natum ſit, ſiue non, cuius contrarium verum eſſe, *per tex. in d. l. nec emtio.* ſatis manifeſtè conſtat. At diſpoſitio *d. l. ſi ea lege.* etiam eo caſu, quando nihil natum eſſet, obtinet, quia quilibet contrahentium, incertum, tanquam ſpem, fortunam, & euentum, eligit, & licet alius plus alio percipiat, id tamen ratione incertitudinis toleratur, non tolerandum, ſi ab initio certitudo adeſſet, vt vſuraria illa prauitas cohibeatur. Præterea *ille text.* non loquitur, in contractibus conditionalibus, qui ab euentu conditionis dependent, ſed qui ratione incertitudinis ab initio ſtatim ſubſiſtunt, & in quibus res æquiualentes, ex vtraque parte contrahentium interueniunt, nempè res, & pecunia, quarum mutuus vſus hinc inde eo vſq; conceditur, & compenſatur, quouſq; contractus reſoluatur, qui contractus purus eſt, & non conditionalis. & ibi *gl. & DD.* fatentur, ſi

12

125

æqui-

æquiualentia non subesset, resque multò pluris sit, quam pecunia, videlicet si ex fructibus rei plus colligatur, quam ex vsuris licitis pecuniæ concessæ; contractum illicitum atque inualidum reddere *DD. in c. ciuitate, & c. consuluit, extr. de vsuris. Bal. in cons. 133. & quod dictus annuus reditus, nu. 3. idem Bald. in l. cum non frumentum. C. de vsur.* Atque hoc in casu spectanda est verisimilitudo, & quidem approbata, *Clem. exiui. § deinde. vbi Card. & § rursus. de præsum. l. non est verisimile quod met. causa. l. cum ætate. & l. fin. de probat. l. in obscuris. de reg. iuris.* Hic verò loquimur in emtione fructuum vbi interuentus rei adhuc speratur, & quidem ad subsistentiam contractus necessarius est, quæ si non interueniat, nulla venditio pronunciabitur. Et hæ quæstiones vti diuersæ à Bartolo confunduntur, & à *Bal. in d. l. si ea lege. nu. 2. C. de vsur. & quidem malè. & ad d. l. fistulas. § frumenta. de contrah. emt. iam supra responsum fuit,* Quod ibi fructus pendentes venditi, erant præsentes in herbis, ideò venditio non est conditionalis, sed pura, & statim valida adeò, vt periculum ad emtorem continuo transeat, & æstimatio fit, ad docendam læsionem, prout tunc fructus erant in herbis, etsi multæ calamitates adhuc interuenire possint, antequam fructus ad maturitatē perueniant, & colligantur. Et *vbi* Bart. monet aduocatos, vt ad illud tempus se referant & restringant, alias non probaretur deceptio. *Ang. con. 312. prout in themate. n. 5. Par. con. 38. conductor. n. 19. vol. 1.* Hic autem venditi sunt fructus futuri, qui nondū in rerum naturā sunt producti. & ideò eorum natiuitas expectanda.

127 Et consequenter non obstat, quod tēpus cōtractus statim ab initio inspiciatur, non quod postea, & ex post facto accidit, atque re ipsa emergit *l. si voluntate. C. de rescind. vend. c. ad nostrum. ex. de emt. & vend. & l. 3. §. diui. de iure fisci. DD. in c. ad aures. vbi etiam gl. de reb. Eccles.*

non

non alien. DD. in d. l. 2. C. de rescind. vend. & c. cum dilect. ex. de emt. & vend. gl. & DD. in c. cum causam de testibus. Bald. in l. 1. vers. vnum tamen scias. C. de pact. & cons. 475. quidam Ioannes. lib. 1. Albertus de Rosa. in l. etsi sine. §. quaesitum. de minor. Angel. cons. 312. prout patet ex themate. Alex. cons. 28. visis & accuratè ponderatis. vol. 1. Bero. cons. 145. viso puncto exhibito. nu. 11. vol. 1. Corn. cons. 181. lib. 2. & cons. 101. l. 3. & cons. 15. lib. 4. Crauetta cons. 151 neminem existimare velim. nu. 7. cum vt supra dictum est, precia rerum ex tempore varientur. *a. l. precia rerum. ad l. Falcid. l. fin. §. si in iusta. C. de admin. tut. &c.* Nam & in hoc nostro casu attendi potest, initium contractus, quoad precium. 128

Nam illud debet esse correspondens ad fructus, qui communiter percipi solent, *Pet. de Anchor. cons. 402. pluribus rationibus. in pr.*

Quia tamen res nondum in rerum naturam est producta, sed adhuc speratur, aut inutilis erit venditio re nulla nata, & tũc omnis disputatio cessabit, aut vtilis erit, ac scilicet nata.

Quo casu, cum dubium non sit, conditionem ad initium retrotrahi *l. qui potior l. qui balneum. & ibi Alexa. qui pot. in pign. hab. & in l. necessario. de peric. & commod. rei vend.* Vbi dicitur: *Quod si pendente conditione emtor vel venditor decesserit, constat, si extiterit conditio, haeredes quoq; obligatos esse, quasi iam contracta emtione in praeteritum. & in l. si filius. de verb. oblig. Dec. resp. 11. primò opponitur. num. 85. vol. 1. cum ibi per eum allegatis.* duplex erit inspectio, prima, vtrum ab initio tale precium sit dictum, vt emtor vltra dimidium iusti læsus repetiatur, ratione habita ad id, quod communiter nasci sit consuetum &c. Nam licet maximè eo casu ex fructibus nascatur, quod communiter solebat, nihilominus locum habebit remedium

dium, *d.l.2.* velut contractus rescindatur, vel supplementum, vel remissio, vel restitutio, si precium numeratum iam esset, legitimè fiat, de qua læsione, & de quo initio contractus loquitur *Bar. in iam supra citato loco*, Et quamuis rescissioni statim ab initio videatur locus esse, cum læsio deprehendatur, Sed quia validitas contractus à rei existentia adhuc dependet, nec prius qualitas, & sic læsio, sit considerabilis, antequam contractus substantiam capiat, & inesse perducatur, & conditio existat, maximoperè expectandum videtur, quid ex post facto contingat, vtrum aliquid vel nihil natum sit ad hoc vt venditio subsistat. Etsi Bart. in nostro proposito id admittere recusset. Altera verò inspectio erit, si ab initio quidem iustum pre-
130 cium, relatione habita ad id, quod communiter nasci solitum erat, sit determinatum, postea verò accidat, vt emtor rem secundum solitum, non cónsequatur, adeò, vt in hoc re ipsa vltrà dimidium iusti precij læsus reperiatur. Nam & circa hanc inspectionem, emtori non minus, quam secundum primam, remedio *d.l.2.* subueniendum non dubitarem, quippe cum æquiualens rei precium sit adiectum. Nec coniectura aliqua vrgenti conuincitur, fortunam & aleam emtam esse, sed potius emtor rem pro pecunia, quam emit, habere desiderat, Nec etiam inter contrahentes hoc expressè actum est, vt emtor periculum ferat, siue aliquid natum sit, siue non, Itaque & in hac specie emtori succurrendum erit. Non enim inconuenit,
131 quod diuerso respectu læsionis vnicuique negocio remed um adhibeatur. *l. de ætate §. ex causa. de interrog act. c. in sinuante. de offic. de legat.*

132 Lex enim in remedijs concedendis non solet esse parca & defectuosa *l.1. cum LL seqq. & l. quia. & l. quoties. de præscript. verb. l.1. C. de condict. ex l. Bero. cons. 44. in cau-*

ſa mota nu. 3. vol. 3. Similiter etiam videmus in locatione fieri. In illo enim contracta, ex magis communi inter 133
pretum ſententia, remedium *d. l. 2.* obtinet, *Iacob. de Aret. Bart. & Bald. in d. l. licet. C. de locat. Bart. in l. ſi vno. §. vbi cuncq; ff. eod. D D. in c. propter ſterilitatem. ext. eod. Roma. conſ. 423. pro pleniori diſcuſſione. in pr. Arius Pinell. in d. l. 2. C. de reſcind. vend. part. 1. cap. 3. nu. 17. Franciſc. Burſat. conſ. 204. venerandum monaſterium. nu. 11.* Etiamſi iuramen- 134
tum interceſſiſſet, *Auguſt. Bero. conſ. 141. in præſenti cauſa, in fin. vol. 1.* Et hoc remedium in locatione, tunc demum locum habet, quando initio contractus conſiderato, longè maior merces ſit promiſſa, quam fructus reſpondeant, qui communiter naſci conſueuerant, vel res locari ſit ſolita. Quin & hoc caſu ad conſuetudinem reſpici, traditur à *Lud. Roma. conſ. 368. circa primam propoſitæ conſultationis. nu. 9. & in d. conſ. 423. nu. 1. Paul. Roma. in tract. de penſio. cap. 1. nu. 3. Iaſ. in l. ſi fundum, per fideicommiſſum. nu. 5. de lege 1. Afflict. deciſ. 284. an ſoluto matrimonio. Tiraquell. in tract. de vtrog. retract. tit. 1. §. 1. gl. 6, nu. 9. Caſſane. conſ. 11. caſus eſt talis. nu. 40.* Vnde ſi ex hac conuentione appareat, conductorem vltra dimidium iuſti eſſe læſum, abſque eo, quod fructuum natiuitas expectetur, reſciſſio peti poteſt, & etiam poſt, licet fructibus natis, vti conſuetum erat. Atque in hoc ab emtione differt, quod in emtione conditionis euentus ſit expectandus, & ſic validitas ab euentu dependet, in locatione enim tradi poteſt res & præſtari patientia.

At ſi in initio contractus locationis nulla læſio ſubeſſet, quod accidit, cum iuſta & æquiualens merces ſit 135
conſtituta, vel quæ dimidium iuſti non excederet, ex poſt facto tamen ſterilitas accidat, qua conductor maximo damno afficeretur,

Tunc

Tunc ex ijs legibus, quæ in locatione remissionem mercedis introduxerunt, conductori subuenitur, *d. l. ex conducto. §. si vis tempestatis. & d. l. si merces. §. vis maior. C. eod. l. licet. c. propter sterilitatem. ex. eod.* Atque hinc etiam satis manifestè elicitur, falsum esse quod scripsit *Decian. cons. 583. ad fin.* dum asseruit remedium *d. l. 2.* non habere locum in locatione & conductione post finitum contractum. Nam etsi finitus sit contractus, vt censeatur ab eo recessum, attamē dubium non est, quod actiones hinc
136 inde competant, ratione eius, quod quempiam præstare oporteat. Nam si adhuc merces esset residua, ambiguum non est, quod ea peti possit actione ex locato, licet locatio sit finita.

137 Ita quoque si læsio appareat, etiam finita locatione, ex æquitate, & ratione naturali ne quis cum alterius iactura locupletetur, *l. nam hoc natura. de condit. & demonst.* cōductori subueniendum erit. Iniquum enim foret, vt merces, apud locato rem, ex dolo, qui re ipsa fuit commissus, remanere debeat. Quin & in contractu emtionis & venditionis, cuius causa remedium *d. l. 2.* fuit inuectum, negari non potest, re tradita, & precio dato contractum finiri. Et nihilominus ob læsionem, quæ ab initio interuenit, actionem competere, etiam vsque ad triginta annos. Ideò satis absurdum esse videtur, si āstruatur hoc remedium citius finiri. In qua sententia mecū conuenire reperi *Arium Pinell. in repetit. d. l. 2. parte 1. cap. 3. nu. 18. vers. nec omitto.* Quod autem remedio *l. 2.* locus non sit, id ideò fit, quod lex huic casui remedio prospexerit. Cum interim tamen, ad litem illam, immodici vel non tolerabilis damni perimendā cōmunis interp. schola, à dispositione, *d. l. 2.* manū nō abstinuerint, sed ad exemplū eius, si damnū sit vltra dimidiū mercedis promissæ, remissioni

locum fecerunt, prout ſupra quæſtione prima docuimus. Quod ſi lex ſpecialem remiſſionem non introduxiſſet, ad dictam *l. 2.* haud dubiè interpp. confugiſſent. Quæ cum ſint eiuſmodi, efficiunt ſane, vt prædicto Ario Pinello IC. eximio aſtipulari neutiquam poſſimus, qui in *d. l. 2. c. 3. parter. n. 18.* quī locus paulo ante citatus fuit, initiū cōtractus in locatione ad hoc, vt læſio deprehēdatur, nō inſpiciendū exiſtimat. Nam etſi conſiderato initio, læſio infra dimidium appareat ex mercede inſolita, reſpectu habito ad fructus communiter naſci conſuetos, attamen locatorem admitti ad probandum, conductoris detrimentum, non excedere dimidiam, facta computatione valoris fructuum, deductis expenſis, quaſi, quod opinio veritati cedere debeat. Hoc enim falſum eſt, Nam præterquam quod læſio hæc, ex initio contractus ſit pendenda *d. l. ſi voluntate.* conductor duplici onere prægrauaretur, primò vt læſionem mercedis in initio contractus ſuſtinere teneatur, ſi fructus ad dimidiam aſpirarent, etſi quoad penſionem vltra dimidiam ſolitæ mercedis eſſet læſus. Deinde ſi merces eſſet communis æquiualens, & in fructibus caſu fortuito conductor eſſet damno affectus vſque ad dimidiam, vt etiam & illud damnum ferre teneretur. *d. l. ſi vno §. vis maior.* & ſic duplici onere prægraueretur, Econtra verò locatoris, vtroque in caſu, melior conditio exiſteret, contra naturam correlatiuorum. Quod cum ſit iniquiſſimum, & ideo à veritate alieniſſimum alium habeat quā me ſectatorem. Nec huius poſtremi caſus ex parte locatoris fit remiſſio, ex diſpoſitione *d. l. 2.* ſed ex *l. ſi vno. §. vis maior. locati. &c.* Prout etiam remedium *d. l. 2.* non impeditur, etſi poſt valor rei creuerit, ſed valor rei cōſideratur prout erat initio contractus. Præterea hac ſententia Pinelli attenta, tolleretur illa æqualitas per legem cōtrahen- 138

bus.

bus tributa, qua conductor necesse habet ferre modicum damnum cum econtra etiam lucrum immodicum ab eo nō auferatur *d.l.si merces.§.vis maior.loca.* quoiure cōductor secundum Pinelli opinionē priuaretur, quod ex natura contractus ei competebat. Nihil igitur in proposito vt redeamus vnde digressi sumus, impedimento erit, quo minus in emtione, & venditione, cuius contractus gratia sanctio *l.2.* principaliter est inuecta, si emtor rem emtam non consequatur, & vltra dimidium iusti precij læsus inueniatur, remedium hoc accommodetur.

Nulla prorsus subesse causa videtur, cur contractum emtionis in alium transfundere, proprietatem eius peruertere, inde remedia petere, atque huc transferre velimus, cum proprio beneficio legis satis superque emtori sit consultum.

Et profectò aliter dici non potest, in emtione fructuum nondum extantium quando fortuna & alea emta non est, atque emtor rem emtam, secundum solitum non consequatur, adeò vt vltra dimidium iusti sit damnificatus. Quippe periculum, quod post perfectam emtionem ad emtorem transit, non efficit, vt remedium *d.l.2.* hoc casu excludatur. Nam emtio perfecta dici non potest, antequam res extet, & si extet, at non ita, prout debet, & solet, eo ipso læsio deprehenditur, vt emtori summa ex æquitate, beneficio legis subueniatur, ne damnum supra dimidium iusti ferre cogatur. Et semper facilior & potior causa eius esse debet, qui certat de damno vitando, quam eius qui de lucro captando contendit, *l.fi.C.de condit.* Sic etiam econtra dicendum esset, si ex post facto
139 emtor tantum ex fructibus perciperet, vt vltra dimidium iusti venditor læsus ostenderetur, ex paritate rationis, & natura correlatiuorum, idem in persona venditoris obti-

neret, *l. fin. C. de acceptilat. l. fin. C. de indict. viduit. tollend. l. si vina. de pericul. & commod. rei vend.* Prout in locatore contingit, quando conductor tempore vberratis in lucro & augmento vltra dimidium iusti constituitur, prout in libris sequentibus ex recepta interpretum sententia fusius demonstrabimus. Neque incertitudo ad damnum & lucrum me mouet, vt mutua compensatione tollantur 140
l. si negocia. de negoc. gest.

Nam etsi hoc in modico toleratur, & quantum lege permissum est *d. l. si voluntate. C. de rescind. vend. l. in precio. alias incip. l. in causa. § 1. de minoribus.* prout etiam in nostro proposito admittitur:

Attamen dimidium iusti excedere non debet, & aliam rationem eius esse incertitudinis, de qua in *d. l. si ea lege. C. de vsur. agitur*, paulò ante edoctum fuit.

Sic itaque huic sententiæ Bart. ratio quod initium contractus circa læsionem sit attendendum, neutiquam officit, quia paulò ante sublata fuit.

Nihil enim impedit, quo minus æstimatio rei natæ 141
fiat secundum valorem, qui erat tempore contractus. Sicuti voluit *Angel. cons. 312 prout patet. nu. 5.* Vbi existimat, tàm in venditione, quam locatione, fructuum æstimationem ad initium contractus regulandam esse. Vt sic ea obiectio huic nostræ opinioni nullam vim possit afferre, quominus *Remed. l. 2.* locum non obtineat, si aliquid natum sit, vel etiam, si circa primam inspectionem versaremur, non id quod natum est, æstimaretur, sed habito respectu ad id, quod communiter nasci consuetum erat, & ad precium, quod initio contractus erat constitutum, cũ conditio, prout antea dictum fuit, retrotrahatur.

Non obest, quod cum res nata sit, remedium *l. 2.* non habeat locum, quia deceptio non fuit tempore existentis

ſtentis conditionis, prout etiam ſic argumentatur *Bartol. ſibi contrarius in d. l. ſi merces, §. vis maior. nu. 7.* Nam in
142 læſione conſideratur datum atque acceptum, quod priusquam natum ſit, conſiderari non poteſt. Nam cum læſio in *d. l. 2.* conſideretur ex re ipſa. *Bald. in l. 2. nu. 1. C. de reſcind. vend.* quem ibi alij ſequuntur. *Arius Pinell. cap. 2. n. 12. & in cap. 1. nu. 8. Bald. in conſ. 133. & quod dictus. nu. 3. vol. 3.* Non prius æſtimari poterit quā à tempore exiſtentiæ, & perceptionis, prout conſideratur *in d. §. ex rebus donatis l. in ædibus. vbi textus ipſam fructuum perceptionem, & æſtimationem, & ſic etiam tempus exiſtentiæ conſiderat, & text. in d. l. nec emtio.* Atque ex his deducitur, longè ali-
143 am æſtimationē eſſe eius, quando ſpes, fortuna & alea, in emtionem & venditionem deducta eſt, quàm ſi res ipſa. Nam & in hac venditione locum habere remedium *l. 2.* tradiderunt, *Bart. Bald. Perus. in repet. d. l. 2. nu. 23. Panthal. de Crema. nu. 82. Cagnol. nu. 77. & Arius Pinell. in part. 1. cap. 4. nu. 16. Bart. in l. ſi quis cum aliter. nu. 5. de verb. oblig.* Vbi dicit, quod in hoc caſu dubius euentus, non veritas æſtimetur. *Bald. in d. conſ. 133. & quod dictus. in fin vol. 3.* Vbi dicit explorandum, quantum communiter poſſit vendi, ſub tali incertitudine, & quod non ſit conſideranda ſequens fortuna, ſed principium ſeu initium contractus. *Et conſ. 145. caſus talis eſt. circa fin eod. vol. Tiraquell. poſt l. connub. in gl. 2. en Pouuoir de Son mari, nu. 38. allegans ad hoc Pet. de Anch. Im. Ant. de Barg. in c. cum cauſa. de emt. & vend. Pet. de Anch. conſ. 402. plurib. rationib.* Et hæc in ſpecie emtæ aleæ læſio conſideratur ex eo, ſi vltra dimidiū iuſti emtor dediſſet, quā alij emtores cōmuniter pro illo dubio euentu præſtitiſſent. *l. in quātitate. 73. §. magna. ad l. Falcid.* Sic conſideratur læſio in contractu tranſactionis ſuper lite dubia, æſtimatione ſcilicet facta dubij euētus, quantū alij cōmuniter dediſſent. Ita-

sit, non fieri æstimationem rei, sed spei, siue eius, quod dubium est *l. 3. §. quis filius. De Minor.* Atque ex iam dictis apparet, aliam esse spei, aliam rei, & sic fructuum futurorum æstimationem, ad rationem læsionis incundam, maleque *Bartol.* sensisse, dum putauerit læsionem in Emtione fructuum futurorum inde sumi, si emtor in precio non sit læsus, habito respectu, ad fructus, communiter percipiendos. Nam pro vt ostensum, iam sup. fuit, necesse est, vt res ipsa interueniat, Deinde vt æstimetur, ad hoc, vt læsionem deprehendamus. Et Bart. consideratio procederet, quando ab initio obligatio esset nata, & Actio, duntaxat super re existente vel antequam res sit producta, læsio appareret, ut puta, si precium ad id, quod communiter nasci consueuisset, non sit regulatum. Prout in locatione & conductione, de quo tamen etiam paulo ante diximus. Et per hanc Interpretationem, quod in Emtione fructuum futurorum, re nata & æstimatione eius facta, locum habeat Remedium *L. 2, C. de Rescind. Vend.* omnia reducuntur ad bonam fidem, æquitatem, & æqualitatem, quæ in contractu Emtionis & Venditionis inprimis exuberat.

Nam sicuti in conductione fit remissio mercedis, quando conductor ex fructibus non tantum percepit, vt, infra dimidium sit læsus, prout supra Quæstione prima pluribus ostendimus:

Ita quoque in Emtione, si ex fructibus emtis tantum natum non sit, vt læsio appareat vltra dimidium Iusti, Emtori subuenitur, Fieri enim tunc debet suppletio, vel rescissio contractus.

Nam si Emtor totum damnum ferre cogeretur, prout *Bart.* placuit, illa Interpretatio, pro eo nimium

dura esset, atque inæqualis, nec lęsi ulla haberetur ratio, 147
Et consequenter Emtor remaneret deceptus, & in damno, quod esset contra *L. si idem cum eodem. Vers. ne in potestate. De jurisdict. omn. Iud. l. 4. §. 1. de arbit. Paul. de Cast. cons. 205. Ego Paulus in fi. Et cons. 285. Visis & ponderatis. Et cons. 317. Viso & examinato. lib. 1. Aymon Crauett. cons. 294. verba transactionis hominum. numer. 8. vers. vigesimo. Admitti non debet.* Non obstat, Si species perit, non habere locum remedium *d. l. 2.* Ita quoque hic, quando fructus pereunt.

Nam respondendum est, hoc procedere in specie quæ extat, Idem etiam dicendum esset, in fructibus recollectis, vel etiam pendentibus, distractis, & sic cum in esse sunt producti.

Secus verò in nondum natis. Id enim, quod non 148
est, quomodo perire poterit? *l. Decem. de verb. oblig.* Atque hinc etiam infertur, doctrinam *Bartoli, in d. §. qui maximos. l. cotem ferro.* non subsistere; qua voluit, nullam remissionem fieri, quando emtio fructuum sit vnius anni, & vnius precij. Nam & hoc casu remedium *d. l. 2.* concedi, ex superioribus satis manifestò liquet.

Quæ omnia, cum à DD. sic explicata non reperiantur, nec cuiusuis sit, quę in occulto & tenebris latent, ad lucis claritatem perducere, neminem puto ægrè laturum, quod aliquantò prolixius in hac celebri concertatione institerimus &c. Restat nunc, vt manum adhibeamus ad alteram Quæstionem.

QVÆSTIO

QVÆSTIO XVIII.

Virum ei, qui à ciuitate vel fisco vectigal siue pedagium ad aliquot annos emerit, fieri debeat remissio, si aliquo casu perceptio siue vtilitas impediatur: Et an tunc contractus locationis & conductionis vel emtionis & venditionis initus censeatur?

Dilucida Explicatio.

1. Opinio tenentium, contractum emtionis esse, pedagio, ad aliquot annos vendito.
2. Homines transire: id pendet à casu & nu. 93.
3. Vectigal emere, nihil aliud est, quàm emere nomina transeuntium.
4. Nominibus emtis precium debetur, etsi nihil exigi possit.
5. Locator & venditor liberantur, cedendo actiones: Imò tacitè cessæ videntur.
6. Cessio in incorporalibus habetur pro traditione.
7. Ius percipiendi reditus dicitur incorporale.
8. Locatio habetur pro iurium cessione.
9. In emtione augmentum & damnum ad emtorem spectat; Item pœna.
10. Emtores vectigalium lucrantur pœnas.
11. Emtor vectigalis perinde habetur, ac is, qui vsumfructum emit.
12. Ad vsufructuarium euentus, & aduersa fortuna pertinet.
13. Vsusfructu concessione, dominium statim in vsufructuarium transfertur, quamuis quoad durationem contractus pendeat à futuro.
14. Fructibus annuis legatis, censetur vsusfructus legatus.
15. Auctores primæ opinionis.
16. Opinio secunda, contractum hunc esse locationis, non venditionis.
17. Redimere, emere & locare ponuntur pro eodem.
18. Emtionis contractus est, vbi hoc agitur, vt res dominium transferatur, secus vbi nullum ius transfertur, sed vt quid fiat.
19. Effectus contractus magis inspiciendus est, quàm eius verba.
20. Verba inseruiunt subiectæ materiæ, & potius attenditur voluntas contrahentium, quàm verborum conceptio.

53. *Dominus poteſt emptorem fructuum, non ſoluentem precium ſingulis annis, vel male in Re verſantem, expellere.*
54. *Bartoli Diſtinctio vnici vel diuiſi precij, reijcitur. Et nu: 56.*
55. *Collectio non valet: emtor non poteſt expelli. Ergo eſt Locatio.*
57. *Intellectus ad L. Quæro. §. qui impleto. Locati.*
58. *Differentia inter Vrbanum & Ruſticum prædium, quoad tacitam Reconductionem.*
59. *Intellectus ad L. ſi vſufructus. De jur: Dot: L. arboribus. §. Vſufructuarius. De uſufructu. item L. jn venditione. §. 1. Et L. ait prætor. De Bon: Auctor: jud: poſſit: Ac Clem: 1. De Reb: Eccles: non alien: Et nu: 64.*
60. *Verba: Do ad affictum, ſunt ambigua.*
61. *Precium in ſingulos annos, non debet mutare naturam contractus.*
62. *Locatio ad plures annos, unus eſt contractus, & non plures.*
63. *Vnum & idem quod eſt, non poteſt per diuiſionem verbalem reduci ad pluralitatem realem.*
65. *Ex ſimilitudine, quæ aliquando habet diſſimilitudinem non rectè arguitur.*
66. *Contractus Innominati regulantur ſecundum naturam contractuum Nominatorum, quibus aſſimilantur.*
67. *Intellectus ad L. forma. §. 1 De cenſib.*
68. *Alex. Qui Bartoli Diſtinctionem ab Impugnatione Iohan. ab Imolæ ſaltat, reprobatur.*
69. *Bartoli Diſtinctio, an quis manu ſua percipiat, an verò facto alterius, reijcitur.*
70. *Dominia rerum, ſicuti non ſolis titulis transferuntur, ita nec ſolis traditionibus.*
71. *Venditor quoad periculum liberatur.*
72. *Differentia inter contractus & vltimas voluntates, vtrum ab hærede, vel per ſe realiter percipiantur.*
73. *Ius pedagij à ciuitate vendi non poteſt. & num. 77.*
74. *Ius perſonale ante traditionem, in alium transferri non poteſt.*
75. *Ius reale ſolo cohærens, absque auctoritate principis, vendi non poteſt.*
76. *Ius colligendi vectigal, cohæret territorio.*
78. *Iurisdictio, vti Ius reale, territorio cohæret, non tamen tale, quod rei debeatur, ſed perſonæ.*
79. *Iurisdictio territorio ineſt paſſiuè, & materialiter; In Magiſtratu verò perſona formaliter, & actiuè.*
80. *Iurisdictio nec vendi nec locari poteſt.*
81. *Venditio pedagij ad aliquot annos, non cenſetur Ius venditum.*
82. *Seruitutes reales ad tempus non poſſunt transferri. Sunt enim Iura prædiorum.*

1 sunt, verè hoc casu emtionem & venditionem subesse, adeò vt periculum ad emtorem spectet, nec venditorem ob casum superuenientem, ad exonerationem precij teneri, prout tenuit *gl. in l. 1. C. de Iure Emphyt. Et in l. Pomponius. §. 1. quib. mod. vsus fr. amitt. In verbo amitti. Roma. Ioan. ab Imola. in l. cotem ferro. §. qui maximos. de Publicanis. Bald. in l. licet. C. locati.* Vbi asserit, propter mortalitatem non solum emtori pedagij non fieri remissionem precij, sed ne quidem conductori exonerationem mercedis. Vbi rationem allegat, quia homines transire est à casu, non à certi corporis qualitate.

2 Vnde conductor casum, & fortunam conduxit, Ideò quamuis nihil perceperit, soluere debet, quod promisit. *l. si iactum retis. de Act. emti.* Emtor enim cogitare debuit, hoc euenire posse, vt pauci transeant. Igitur sibi imputet, quod non melius sibi prospexerit. *l. si quis domum. §. hic subiungi potest. locati.*

3 Secundò: Nam emere fructus, reditus & prouentus pedagij, nihil aliud est, quam emere nomina transeuntium, qui tenentur soluere pedagium pro transitu. *l. creditor. De action. emti. l. cum in plures. §. vehiculum. locati.*

4 Nominibus autem emtis, precium debetur, etsi nihil exigi possit. *l. quod in venditione cum LL. seqq. De hared. vel act. vend.* Ex actio enim pendet á fortuna & casu.

5 Tertiò: Adducitur: Venditor siue locator liberatur cedendo actiones, aduersus eos, qui emtorem, vel conductorem impediunt. *l. qui debetur. De pecul. l. qui sæpe. §. fures. De contrah. emt. Bart. in l. 2. si quis cautionibus.* Itaque emtor ex parte sua censetur adimpleuisse, si actiones cedat, neque ad aliquam remissionem teneri, quinimo in contractu emtionis & venditionis, tacitè cessæ videntur, vt alia cessione opus non sit. *not. in l. 2. de Act. & oblig.*

Quod

Quod eò magis in proposito obtinet, cum versemur hic in incorporalibus, vbi cessio habetur pro traditione. *l. pen. donat. l. fin. quand. fisc. vel pri.* Vnde Fisco precium debebitur, quicquid à casu vel fortuna contingat, quia fiscus ex parte sua contractum impleuit. Quod autem Ius percipiendi reditus siue fructus ex vectigali, dicatur Ius incorporale, & quod ideò non comprehendatur sub dispositione, loquente de bonis mobilibus & immobilibus, tradit *Abbas in c. nulli ex. de rebus Eccl. non alien. Crot. cons. 96. superioribus diebus, n. 18.* Quod adeò firmum *Bald.* in præcitato loco existimauit, vt idem in locatione asserere non dubitauerit, eadem ex ratione, quod in hisce iuribus incorporalibus, locatio habeatur pro Iurium cessione, *per d. l. creditor. de Act. emt.* cum in locatione quis efficiatur procurator in rem suam *l. 1. §. qui perpetuum. si ager vectig.* Quartò: Quemadmodum in emtione vectigalium, augmentum ad emtorem pertinet: Ita quoque etiam damnum. *Bald. & Ang. in l. ac vbi. de petit. Hæred.* Vbi tradunt, quando simpliciter reditus vectigalium fuerint venditi, si postmodum augeantur, quia ex causa vectigal duplicetur, vt si prius pro libra denarius vnus solueretur, postea verò duo; totum hoc augmentum ad emtores pertinere, & sequitur *Dec. in cons. 4. Et pro tenui. num. 2. l. nam hoc natura. de reg. Iur.* Ex eadē quoq; ratione emtores vectigaliū lucrantur pœnas fraudantium Sunt enim eiusmodi pœnæ in fructu. *Bal. in l. 1. C. de fruct. & lit. expen. allegans Cyn. in l. creditor. de Action. emt. Idem Bal. in c. 1. §. sciendum. de feudi cog. Bal. & Saly. in l. si quis sine C. de vectig. & commiss. Idem Bal. in l. 1. C. si prop. pub. pens. & in Rubr. de rer. diuis.* Qua igitur ratione lucrū ad emtorem post emtionē contractā pertinet, eadem quoq; & damnum, quod circa perceptionem vectigaliū emergit, cum naturaliter æquū sit, quem cōmoda sequuntur, cum & incōmoda sequi *l. 1. §. quidam. [illegible] de reg. Iur.*

Quintò

. Quintò: pro hac opinione comprobanda, vrget: quod emtor vectigalis ad aliquot annos perinde habea-
11 tur, ac is qui vſumfructū emit, ad aliquot annos, prout iſti emtores æquiparantur à *Bald. in l. 2. C. de verb. ſignif. & in l. ſi ea lege. nu. 2. C. de vſur. Ioan. de Anna. in conſ. 74. viſis & ponderatis.* Vbi expreſſis verbis aſſerit, quod omnes leges loquentes de vſufructuarijs, huc poſſint adaptari. *Dec. in d. conſ. 4. & pro tenui. nu. 2. Decian. reſponſ. 108. concurro ſecundum ea. nu. 5. vol. 2.* At ſic eſt in vſufructuario, vt
12 ad eum euentus, & aduerſa fortuna pertineat. *l. neceſſario. §. fin. de peric. & commod. rei vend. l. vſufructu. l. item ſi fundi. l. qui vſumfructum. § fin. l. quæſitum de vſufr. Bart. in l. vt pomum. de ſeruit. l. Mela. §. fin. de Alim. & cib. leg. Ale. conſ. 18. attentis narratis. vol. 5.*

Nam conceſſione vſusfructus facta, ſtatim dominium vel ius vſusfructus in vſumfructuarium transfertur,
13 quamuis quoad durationem, contractus pēdeat à futuro. *l. 1. §. interdum. de vſufr. accreſc. not. in l. corruptionem. C. eod. Caſtr. conſ. 229. viſis & ponderatis. nu. 3. verſ. vlt. probatur.* Non mirum igitur, ſicuti ad vſufructuarium periculum pertineat, ita quoque in hoc contractu emtionis vectigalium, cum æquiparatorum & ſimilium idem ſit iudicium. *l. 1. § ſi quis ſeruum. depo.* Similiter etiam ſi fructus
14 annui alicui legati ſint, cenſebitur vſusfructus legatus eſſe *l. cum ita. de vſufr. leg. l. ſi quis ita legauit. de vſufr.* Ergò eadem ratione in contractibus dicendum erit; vt emtis fructibus futuris ad aliquot annos, cenſeatur ipſe vſusfru-
15 ctus emtus.

Et hanc opinionem tenent *Ioan. ab Imol. Roma. Ang. in d. l. Cotem ferro. §. qui maximos. de publ. Franc. Marc. quæſt. 62. in fin. part. 1. Socin. conſ. 88. lib. 1. Ioan. ab Imol. in c. propter ſterilitatem. ext. de locato. & Bald. in d. l. licet. dicit*

quam verborum conceptio. *l. fin. C. quæ res pign. ob. poſſ. l. promittendo. De Iure dot. Bart. in l. 1. C. De Iure Emphyt. vbi Iaſon & alij.* Itaq; in propoſito natura contractus & eius effectus magis inſpiciendus, quam verba Emtionis, & venditionis.

21 Quartò: Sola locatio eſt permiſſa in conductione vectigalium, *l. penes illum C. de vectigal. & com.* Ergò venditio cenſebitur prohibita. Nam incluſio vnius, eſt alterius excluſio. *l. ait prætor. de Iudic. Et hanc opin. tenent Caſt. in l. Ex conducto. §. ſi vis. nu. 3. & 4. Locati. Laud. Card. in Clem. 1. de reb. Eccleſ. non alien. Et ibi etiam Ioan. ab Imola ſibi contrarius.*

22 Sed ad hæc Iura reſponderur: Nam etſi redimere pro Emere vſurpent Latini, Plaut. Ego tibi redimam, bis tanto &c. *Cic. lib. 1. Offic.* Qui merces redimunt, vt ſtatim vendant &c. Et in Philip. 3. Eamq; non minoris, quam emerit, Antonius redimet. Et in 7. in Vetrem. Redimere precio ſepeliendi poteſtatem. Et Iul. Cæſar in lib. 1. de Bello ciuili: Voluntates militum Largitione redimere. Et Ouid. 13. Metamorph. Auro redimere
23 ius ſepeliendi: Nihilominus tamen redimere apud Ictos, & bonos autores, & pro conducere vſurpatur, pro vt apparet ex *l. in lege locationis. Locati. l. cum in plures. §. lege dicta. §. vehiculum. Et l. qui Inſulam. §. adem. eod. & l. Si hi qui C. eod. Sic Cic. lib. 2.* de Diuinati. Magis enim id munere Deorum factum eſt, quàm caſu, & redemtorum, qui columnam illam conduxerant, de Torquato faciendam. Idem, In prætura vrbana, ſi opus pupillo redimeretur, ſi res abierit ab eo mancipe &c. Et in ſecunda actione in Verrem: Redemerunt, inquit, qui ſuſceperunt procurationem corrumpendorum Iudiciorum, & conduxerunt corrumpendum Iudicium.

Itaque cum verbum redemtor vtramque ſignificationem recipiat, mirum non eſt, vt ei interpretationi inſeruiat, quæ conuenit materiæ ſubiectæ, & potius pro conductore, & ſic pro conductione, quam pro locatore, interpretatio ſit facienda. *l. veteribus. de pact.* Atque inde facilè apparet, in *d. §. qui maximos. & in d. l. Cæſar. verbum redemtorem, pro conductore accipi, dum ibi verbum locare reſpondet redemtioni & redemtori. Sic etiam ponitur in d. l. in lege locationis. & in l. cum in plures. §. lege dicta. & d. l. qui Inſulam. §. idem. eod. & in d. l. ſi hi qui. C. eod.* Prout hoc ex rubrica & titulo, ſub quo leges illæ fuerunt locatæ, & ex ipſa materia, de qua ibi agitur, ſatis liquidò conuincitur. Præterea etiam id manifeſtum fit, ex verbo penſionibus, quod locationi conuenit. Ex qua ſolu- 25
tione apparet, *Ioan. ab Imola, in d. l. Cotem ferro. §. qui maximos*, dum illum textum pro hac opinione euitare ſtudet, ex inſcitia proprietatis horum vocabulorum, reſponſionem minus aptam attuliſſe. Nam eò confugit, redemtionem, ſiue emtionem pro conductione exponi, quando conſtat de mente diſponentis, *allegans gl. in d. l. Cæſar. de publica.* Cum tamen ibi gl. hoc non dicat, ſed ſimpliciter redemtorem pro conductore interpretetur. Nam prout dictum eſt, hoc vocabulum vtrique, emtionis & locationis contractui, ſecundum ſubiectam materiam, ex proprietate vocis inſeruit.

Non refragatur ſecundum: Nam non agitur hic de venditione rei principalis, ſed tantum de perceptione reddituum, ad aliquot annos, *& ſupra in quæſtione præcedenti, ſub nu. 30. pluribus oſtendimus.*

Non obſtat tertium, quod magis natura & effe- 26
ctus contractus ſit inſpiciendus, quam verba. Nam verba contractus, dicuntur eſſe forma contractus, quæ dant

eſſe

Digitized by Google

esse rei. *Bald.in l.fin.C.de suis & legit.* Itaque maximè elaborandum,vt & verba, natura & effectus simul, quoad fieri potest coniunctim conseruentur, & proprietas eius contractus retineatur,quem verba demonstrant. Sed hic natura & effectus contractus emtionis, & venditionis retineri potest,vna cum verbis. Ergò ab ijs recedendum non erit.

Quartum etiam tollitur. Nam etsi iura allegata
27 formam præscribunt, quomodo locatio fieri debeat in vectigalibus,inde tamen non sequitur,ideò venditionem vtilitatis prohibitam esse. Nam quæ in pecunia populari consistunt prout sunt reditus, de quibus hic agimus ad tempus vendi & locari possunt. *l. sed Celsus. de contrah. emt.l.inter publica.de verb.signifi.§ fin.inst.de contrah.emt. Bald.in l.si ea lege.C.de vsur.nu. 3.prout infra etiam dicturi sumus.*

Sed nec econtrariò,rationes, quæ pro affirmatiua sententententia,qua statuitur in hoc contractu,vtpote emtionis,remissionem non obtinere, citatæ fuerunt,impedimento sunt. Nam earum non vsque adeo difficilis est resolutio.

Et inprimis non obstat *Baldi* consideratio, quod is qui pedagium emit,fortunam & aleam emisse censeatur,& ob id remissionem non admitti, etiamsi nihil in-
28 ciderit,siquidem in præcedenti quæstione satis abundè ostendimus,fortunam & aleam non censeri emtam, nisi manifestè deprehendi possit,id inter partes esse actum, *d. l.nec emtio.de contrah.emt.l.quod in venditione.l. si quasi. de hared.vel act.vend.*

Atque inde etiam rectè colligi, satis improuidè *Bald.* fuisse locutum,dum asserit,in locatione conducto-
29 ri pedagij,propter casum mortalitatis non fieri remissio-

nem; quia id falsissimum esse, ex superioribus & infra dicendis aptissimè constabit, Quamuis non veritus fuerit asseuerare, hoc ipsam esse veritatem, & eundem sequatur *Hyppol. Rimi. in cons. 282. Dicitur ad fauorem. nu. 47.* Non obstat, quod transire homines, non dependeat 30
à certi corporis qualitate. Nam videmus, si quis ædes conduxit, in loco, quo rumor fuit Imperatorem per aliquod tempus commoraturum, vt à peregrinis & eò commeantibus, lucrum capere possit, si Imper. eò perueniendi consilium mutet, potest conductor Remissionem petere. *Pet. de Anchor. cons. 402. pluribus rationibus.* & tamen hoc lucrum magis dependet ab hominibus eò migrantibus, quam à corporis qualitate. Præterea hîc pro corpore accipi potest Locus, per quem transitus conceditur, Cum & Ius percipiendi pedagium solo cohærere di- 31
catur, *Bald. cons. 243. Ius percipiendi pedagium. vol. 5. Et in d. l. si ea lege. in fin. C. de vsur.* Similiter etiam admittendum non est, quod is, qui emit reditus pedagij, videatur emisse nomina transeuntium: Diuersa enim sunt, emere 32
Nomina, & emere reditus alicuius pedagij. Nam is qui nomen emit, censetur emisse Ius illud, quod venditori competit. Siue igitur debitum sit exigibile, siue non, in considerationem venire non debet. Sufficit enim nomen præstare, quod emtum est, non autem locupletem esse 33
debitorem, *d. l. si nomen. l si hæreditas. De Hæred. vel act. ven.* Is verò qui reditus vel fructus alicuius rei emit, rem ipsam consequi debet, alioqui ad precij solutionem non obligabitur, *d. l. Nec emtio. de contrah. empt.* Neque ad rem facit, quod venditor siue Locator liberetur cedendo actiones, & quod in corporalibus cessio habeatur pro traditione, & quod per contractum emtionis & venditionis, tacitè videantur actiones cessæ, *per not. in l. 2. de Act. & oblig.* Nam

Nam hoc falsum est, Illa enim Iura loquuntur,
34 quando quis solum tenetur ex eo, quod contra aliquem actionem habeat, ideò eam cedendo creditori liberatur. Et ratio est, quia solum ex ea caussa tenebatur, pro vt explicat *Castrens. in d. l. qui debet. de pecul. Et est text. in §. vtig. Inst. de empt. & vend.* subiungens, secus esse, si quis ex contractu, vel quasi obligatus esset. Nam tunc cedendo actiones non liberaretur, allegans *l. nam & Seruius. §. fin. de Neg. gest.* Et regulariter, quando quis tenetur ex eo, quia actionem habet, liberatur cessione, secus si esset obligatus ad aliquid præstandum, faciendum, dandum. *l. 3. §. Idem Labeo. De in rem verso. l. si vt certo. §. idem Labeo. commodi*: Sed in nostris terminis non tenetur debitor ideò quod actiones habeat, contra tertium, quia etiamsi non competerent, obligaretur ex contractu.

Itaque si quis nomen vendidit, cedendo actiones liberatur, quia actionem vendidit, nec vltra est obligatus. Non obstat *l. qui sæpè §. si res. de contrah. empt.* Nulla enim actione ibi conueniri poterat venditor, nec tenebatur, nisi ex eo, quod Dominus actionem furtiuam vel Rei vindicationem habebat. Non mirum ergò, si eo in casu, eas cedẽdo liberetur. Hîc verò Locator obligatus est ad faciendũ, ad implendũ. *Idem Cast. d. l. 2. Si quis caut. sentit, & Corn. Cons. 231. videtur in præsenti. nu. 8. vol. 2.*
Vnde succedit Regula. *l. 2. Si cert. pet.* Quod quis cogatur
35 satisfacere, & implere eo modo, quo obligatus est. *Gozad. cons. 17. In caussa conductorum nu. 28. Et Alex. cons. 107. perspectis verbis Instrumenti. nu. 10. & 11. lib. 3.* dicit, non sequi: In Iuribus incorporalibus cessio habetur pro traditione, Ergò si conductor impediatur in re locata, & damnũ intolerabile patiatur, non fieri remissionẽ, si non præstetur patientia, seu ob casum impediatur vtilitas.

Nam

Nam si propter mortalitatẽ conductori nulla fieret remissio, hoc esset cõtra communẽ Dd. conclusionẽ. Et quamuis etiã *Bal. in loco præallegato*, pro confirmanda sua opinione citet autoritatem *Bart. in d. l. Cotem ferro. §. qui maximos.* attamen ea abutitur. *Bartolus* enim ibi in locatione, contrarium firmat, & est contra iura manifesta, supra allegata, *vt l. ex conducto. §. si vis. & l. si merces. §. vis maior. locati.* 36

Et opinionem *Baldi* etiam damnat *Roma. in d. l. Cotem ferro. §. qui maximos. de publica. & idem Alex. in cons. 107. perspectis verbis. nu. 11. vol. 3.* Denique etiam negatur, nos hic saltem in incorporalibus versari, cum emtor rem, quam emit, habere desideret, Eo enim respexit, quando communiter homines transite, & quantum ex transitu percipi consuetum erat, quod cum impedimento obiecto accidat, quo minus rem consequatur, ad cuius præstationem ipse venditor locatori est obligatus, contractui satisfeciisse non videtur. Et posito, quod versaremur in incorporalibus, nempè circa Actiones, non tamen valet consequentia, locatio habetur pro cessione. Ergò non locum habet remissio, Pugnat enim cum iuribus manifestis. *in l. ex conducto. § si vis. & l. si merces. §. vis maior. locat.* Et infra ostendemus, ne vsufructuarium quidem Dominum fructuum fieri, ante perceptionem.

Neque obstaculo est, quod venditor permittat emtorem percipere, quantum potest, absque alia prohibitione.

Nam emtor conqueritur, quod transeuntes non ita adsint, prout soliti erant transire: A quibus cum vectigal exigere non possit, damno maximo se affici, quod nõ ad eum, sed ad locatorem pertineat. Vnde remissionem ex causa concedendam.

Quod

Quod verò *Bald.* existimat, si duplicatum esset augmentum vectigalis, illud solum emtoris lucro cedere; id concedendum minimè est. Nam quando augmen-
37 tum est patens, ad emtorem lucrum non transit, pro vt *voluit gl. fin. in verbo. Emphyteuticarius, in l. 1. C. de Iure Emphyt. Dec. in c. cum. M. Ferrariensis. nu. 5. de constit.*
38 Nec etiam rectè hoc casu dici poterit accessio, sed potius noua gabella, *per text. in l. Rutilia polla. & in l. In Lege. de contrah. emt.* Itaq; noua conuentione opus est, sic etiam est in vsufructu *l. Item si fundi. §. sed si insula. de*
39 *vsufr. Sed si Insula, inquit text. iuxta fundum in flumine nata sit, eius vsumfructum ad fructuarium non pertinere, licet proprietati accedat. Esse enim veluti proprium fundum,* Quæ sententia non est absq; ratione. Nam vbi latitat incrementum, & vsusfructus augetur, vbi autem apparet separatum, fructuario non accedit.

Nec obstat, quod emtores lucrentur pœnas fraudantium gabellas. Sic etiam vice versa damnum ferre debeant.

Nam hoc lucrum adeò excessuum non est Neq; etiam ad hanc sententiam comprobandam nos impellere debet, quod sicuti omne lucrum & damnum ad vsufructuarium pertineat, sic etiam ad ementem fructus futuros.

40 Magna enim est differentia, inter vsufructuarium, & ementes fructus: Nam in venditione vsusfructus transfertur ius ipsum vtendi fruendi in vsufructuarium. Et dicitur vsufructuarium habere vtile Dominium in re. Est enim pars dominij vsusfructus. *l. 4. de vsufruct.* Atque
41 inde etiam fit, vt vsufructuario competat actio Realis, nempè confessoria & negatoria. *l. 4. de seruit. §. Aequè. Inst. de action. l. 1. si vsufr. petatur.* Hac eadem de causa

& vſufructuario interdicta competunt. *l. 3. §. hoc interdictum. de vi & vi armata. Bart. in l. 1. §. Hoc enim interdictum. vti poſſidetis.*

Hinc etiam vſufructuarius poſſidere dicitur. *l. naturalem. §. 1. de acquir. poſſ.* Et venit Dominii appellatione. *l. in venditione de bon. aut. Iud. poſſid.* Atque in cōceſſione vſusfructus, ſtatim transfertur Dominium, vel Ius vſusfructus, quamuis quoad durationem contractus pendeat à futuro. *l. 1. §. interdum. de vſufr. accreſc. l. 1. §. dare. de vſufr. not. in l. corruptionem eod. tit. Tradit Caſtrens. conſ. 229. verſ. vlt. probatur.* Vſufructuarius ergò, cum Dominus eſſe dicatur, mirum ſanè non eſt, cur periculum ad eum pertineat.

Præterea Ius vſusfructus eſt perſonale, quod cum perſona extinguitur. *§. finitur. Inſt. de vſufruct. l. ſi vſusfructus. de Iur. dot.* teneturque cauere, ſe vſurum ſalua rerum ſubſtantia, & arbitrio boni viri, & præſtare onera fatalia, ac ſoluere tributa. *l. hactenus. de vſufr.* quæ in emtore fructuum minimè obtinent. Nam aliquod Ius reale in eū non transfertur, ſed ſolum actione perſonali experitur contra venditorem, ad fructus conſequendos. Nec poſſeſſionem rei, ex qua fructus debētur, habere dicitur, ſed ſaltem detentationē exemplo locatoris. *l. non ſolet. locati. l. nō ſolum. §. quod vulgo. de vſucap. l. 1. C. commun. de vſucap.*

Et quia in venditione fructuum futurorum, nullum Ius reale transfertur, emtio fructuum in rebus eccleſiaſticis admittitur, ſicut locatio, modò non fiat ad longum tempus. *Imol. in Clem. 1. de reb. Eccleſ. non alien. Et Tiber. Decian. reſponſ. 123. & quoad argumentum. nu. 14. vol. 3.* Cōſtitutio autem vſusfructus in rebus Eccleſiaſticis non admitteretur, cum habeatur pro alienatione, propter translationem Iuris realis, & ibi etiam Imola hanc diſtin-

Digitized by Google

distinctionem approbans, infert, quod emtor fructuum non possit expellere colonũ sicuti vsufructuarius. *l. naturalem. §. 1. de acquir. poss. &c.* Nec etiam contractus emtionis fructuum perit cum persona, prout in vsufructuario statuitur, sed transit ad heredem, quousque tempus conuentum finiatur. Nec tenetur emtor fructuum cauere, neque agnoscit onera realia, tributa, & exactiones, rei impositas. Qua de causa etiam *Bart. in l. stipulatio ista, habere licere. §. si quis ita. de verb. oblig. nu. 2. traditum reliquit: Aliud esse habere vsumfructum, & obligationem ad fructus,* 47 *quod comprobat Raph. Cumanus in l. qui saxum. de donat. Et traditur in d. l. corruptionem. & l. ambiguitatem C. de vsufruct. Et Bald in d. l. 1 et C. de locato. nu. 7.* separat has quæstiones, de emtione fructuum futurorum, & vsusfructus 48 &c. tanquam inter se distinctas, atque diuersas. Quamuis sibi ipsi contrarius, diuersum doceat, *in d. l. si ea lege. C. de vsur. nu. 1. & 2.* vbi emtionem vsusfructus, & fructuum æquiparat.

Neque obstat, quod etiam ad tempus vsusfructus vendi possit. *l. 4. de vsufr.* Nam venditio vsusfructus temporalis diuersa est à venditione fructuum, de qua hîc agimus. Deinde hoc expressè actum est, vt vsusfructus ematur, & sic ius, quod secus est, si saltem fructus emantur. Minus etiam refert, si fructus annui sint legati, quod vsusfructus censeatur esse legatus. Nam cur secus sit in vltimis voluntatibus, hæc ratio afferri potest.

49 Nam in vltimis voluntatibus latior fit interpretatio, fauore legatarij, quam in contractibus. *l. in testamentis. de reg. Iur. 2. cum dilecti. de donat.* Itaque in venditione fit interpretatio contra venditorem, ad quem pertinuisset legem apertius dicere. *l. veteribus. de pactis l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. de verb. oblig.*

Præterea ibi versamur in Legato annuo, absq; præfinitione temporis, & competit legatario vtilis actio in rem: ex contractu vero emtionis fructuum, saltem personalis actio prodita est. *Rapha. Cuma. in l. in annos singulos. de Adim. leg.* Accedit etiam, quod emtor consequatur fructus ex titulo oneroso, itaque rem ipsam, quam emit, consequi debet. Neque aleæ se subiecit, cum hoc expressè actum non fuerit. *d. l. quod in venditione. De hæred. vel. act. vend. d. l. Nec emtio. de contrah. emt.* Præterea *gl. in l. si quis ita. de vsufr.* non concedit, quod in annuo legato idem sit, ac si vsusfr. sit legatus, sed quod in quibusdam assimiletur. Vt puta, quia legatum annuum finitur morte, sicuti legatum vsusfructus. Et vt similitudo verificetur, sufficit, vt in aliquibus sit conuenientia. *Ioan. ab Imola in l. interdum. de verb. obligat. & diximus in præcedenti quæstione. nu. 63. & nu. 75.*

Neq; etiam mutat, quod hîc non agamus, de re ipsa, ex qua fructus nascantur, sed saltem de ipsis fructibus, quorum dominium in emtorem transit. Et consequenter etiam periculum, vt proinde saluandus videatur Bartol. quod æquiparationem saltem fecerit, quoad periculum, de quo hic principaliter agitur. Nam respondendum est, periculum non transire, nisi fructus nati sint. *l. nec emtio. de contrah. emt.* Quod secus est in vsufructu. Igitur æquiparatio est incongrua.

Qua tamen in re & ipse *Bart. sibi malè constitit. Nam* 50
in d. l. cum ita. & in d. l. fundi Trebatiani. De vsufruct. legat. distinxit, an quis emerit ipsum corpus fructuum, an verò ius. At hîc ius emtum non est, sed corpus fructuũ. Ideoque dici non potest vsum fructum esse emtum. Igitur tanquam à diuersis, de vno ad aliud non rectè fiet illatio. Deinde ex superioribus etiam ostensum fuit, non Ius, sed Rem ipsam, nempè fructus esse emtos, ad quo-

Digitized by Google

rum perceptionem neceſſe eſt venditorem emtori patientiam præſtare. Neque ſequitur, fructus naſcituri venditi
51 ſunt. Ergò Ius venditum eſt. Et *Bald. etiam in additione ad Spec. de locato, in addit. prima de emtione & venditione*, ſic diuerſificat, vt quando venditur vſusfructus, cenſeatur vendita Res præſens. Et ſic vſusfructus formalis, ſine vlla fructuum perceptione, Iuris intellectu. Sed cum fructus venduntur futuri, tunc ſpecies emta exiſtimatur, quam exiſtere oporteat. Et quamuis conceſſo pedagio, cenſeatur conceſſum etiam Ius exigendi. *Bart. in l. Aquilius. de donat. Et in citata diſputatione publicanus.* Tamen illud Ius pedagij non cenſebitur venditum, quod penes ciuitatem reſidet, vt infra demonſtrabimus. Quibus ſic ſublatis *Bart. in d. l. cotem ferro. §. qui maximos. de publica.* hanc difficultatem ſentiens, in Reſolutione quæſtionis, eodem modo, prout in præcedenti diſtinguit. Et quia multa, quæ antea ab eo fuerunt recitata, hoc loco ſunt repetita, ſupervacaneum eſſe duximus, integra eius dicta, prout in antegredienti quæſtione factum eſt, vbiq; referre. Ne repetitio illa, tanquam odioſa legentibus moleſtiam adferat, ſed ea duntaxat enumerabimus, quæ antehac non fuerunt adducta. Verum ex reſponſionibus dicta eius colligi poterunt, quæ ſingulis accommodata
52 ſunt. Vult itaq; *Bart.* quando emtio vectigalis facta eſt in plures annos, & ſolutio precij fit annuatim, quod tunc dicatur locatio. Vel ſi emtio, iudicabitur de ea ſicuti de locatione. Quod ſic probat:

Nam quando merces ſeu precium ſoluitur ſingu-
53 lis annis, non videtur Dominus transferre velle aliquod Ius, ad hoc, vt ſi conductor ceſſet in ſolutione, non poſſit eum à perceptione vectigalium depellere. *l. quæro §. Inter locatorem. locati. l. vectigalia. §. fin. de publica.* Secus quando precium ſimul ſoluitur.

Hoc fundamentum ad probandam ſententiam 54
Bartoli fragile eſt. Nam ſi emtor vel conductor ceſſaret
in ſolutione mercedis vel precij, vna vice, ante finitum
tempus perceptionis faciendæ, non video, cur non poſſit
Dominus emtorem expellere, atq; de poſſeſſione rei ſuæ
diſturbare, cum emtor fructuum non ſuo, ſed venditoris
nomine rem, ex qua fructus percipit, poſſideat. Exemplo
vſufructuarij & vaſalli, qui à Domino expelli poſſunt,
quando re abutuntur. Pro vt pluribus deducit, & proſe-
quitur, *Iacob. Menoch. lib. 2. de arbit. Iud. cent. 1. caſu 78.
poſteaquam incidit. Ioſeph. Ludou. decis. 22. Petrus Paulus.*
Et poſito, quod ex contractu emtionis emtorem expelle-
re venditor abſque autoritate Iudicis non poſſit. Inde
conſequi non videtur, quod diuerſum ſtatuendum ſit in
emtione, diſtributo precio in ſingulos annos, quin poti-
us, cum vtroque in caſu, in contractu emtionis, & vendi-
tionis, verſemur, & vtrobique eadem ſubſit ratio, idem
quoq; Ius erit ſtatuendum. Non enim valet collectio: Nō 55
poteſt expellere emtorem, Ergo locatio invehenda. De
quo tamen tractant fuſius *DD. in l. eadem. C. locati. Et in
Auth. qui rem. de ſac. Eccleſ. vbi Caſt. nu. 2. Bart. & DD. in l.
2. C. de Iure Emphyt. Roland. à valle. conſ. 49. decreueram.
vol. 2. Auguſt. Bero. conſ. 126. videtur prima facie. nu. 13. vol.
1, & conſ. 153. an locatio. nu. 42. & nu. 73. eod. vol. Et eſt tex-
tus in l. ſi vſusfructus. vſufruct. quemad. caue.* Vbi proprieta-
rius vendicat fundum ab vſufructuario qui non cauet. Et
in emtore eſt *text. in l. 1. §. ſi quis emerit, de except. rei vend.
Et Iacob. Menoch. conſ. 120. quæ mea fuit. nu. 16. 17. vol. 2.*
tradit, tàm facile quem non remouendum, ob non ſolu-
tam mercedem, ſed vel aliunde ſubſtituendum, vel Fide-
iuſſorem petendum. Nec etiam opinionem & diſtinctio- 56
nem *Bart.* probat *text. in l. Item quæritur. §. qui impleto, lo-*

cati,

Digitized by Google

cati, aliegatus ad hoc, quod in locatione semper respiciatur, ad annuam præstationem. *& per l. in lege. §. si domus, & §. seq. eod. & in l. licet. C. eod. l. vectigalia. §. fin. l. si à Colono. l. fideiussores. §. pro Aurelio. de fideiuss.* Nam de substantia locationis & conductionis non est, vt in singulos annos distribuatur precium, sed etiam plurium annorum vna mercede locatio & conductio fieri potest, etsi precium in singulos annos distributum non sit. Id enim arbitrio & potestati contrahentium relinquitur, vtrum vnicam mercedem in plures annos, an verò in singulos constituere velint. *l. ea lege. §. locaui. locati.*

Et sanè absurdum, imò falsum esset, dicere, si locationi ad aliquot annos vna merces esset dicta, quod tunc emtio & venditio, non locatio & conductio, dicenda esset, prout *Bart.* in venditione, cui in singulos annos est constitutum precium, arguit, existimans, in emtione vnicum precium præfiniri solere, non autem distinctum.

57 Neque etiam *text. in d. §. qui impleto.* hoc probat: Quamuis enim ibi euinci possit, in quinquennium singulis annis dictum precium, & vnius anni tantum reconductionem induci, & non totius quinquennij. Inde sanè haud sequitur, necessariò mercedem in singulos annos dictandam. Quin æquè locatio erit, & si plurium annorum precium vnicum fuisset dictum.

Nec admittitur *Textum* eum ibi non ad mercedem annuam respicere, sed ad fructus, qui ex prædio Rustico post annum percipiuntur. Vnde cum conductor coluerit fundum, & expensas fecerit patiente locatore, censebitur tacitè eius anni renouata conductio; quod si ad quinquennium vnum esset constitutum precium, quid obstat, quò

quò minus pro vno anno tacitæ reconductionis, quinta pars eius mercedis resoluatur, quod secus est in vrbano prædio, vbi locatio prodest etiam ad minimum tempus. Igitur eatenus saltem videtur renouata, quatenus fuerit habitatum. Neque ad rem pertinet *text. in l. si vsusfruct. de Iur. dot. ibi, vel locet, vel vendat*, vt *locet* intelligatur scilicet certa mercede constituta, in singulos annos: *vendat*, id est, precio constituto, pro toto tempore. Nec etiam *text. in l. arboribus. §. vsufructuarius. ibi: locare vel vendere. de vsufr. & l. in venditione §. 1. & l. ait prætor. de bon. aut. iud. poss. & Clem. 1. de reb. Eccles. non alien. dum loquitur de locatione & venditione fructuum.* Nam hoc nusquam ex verbis *textus* apparet, sed potius Iura allegata simpliciter loquuntur, de locatione & venditione, nulla facta mentione, an in singulos, an verò in plures annos, merces siue precium sit constitutum. Igitur intellectus hîc, tanquam merè diuinatiuus reijciendus est, & potius vniuscuiusq; contractus proprietas, & natura, cum verbis retinenda erit, quàm ita perperam inuertenda, & alteranda. Neque etiam leges hanc materiam tractantes, differentiam istam quam *Bart.* extruxit, constituunt, igitur nec & nos distinguere debemus, contra naturam & proprietatem contractuum. *l. de precio. de publicia. l. si seruum. §. non dixit prætor. de acquir. har. l. in venditione. §. de tempore. de bon. aut. iud. possid.* Sic etiã non facit Specul. autoritas, allegata in tit. de locatione. Vbi proponens formam libelli in locatione, semper loquitur de annua præstatione. Et quando de venditione fructuum agit, loquitur de vno precio, quod ab initio soluitur, *& in tit. de emt. & vend. §. 1.* Nam prout dictum est, per hoc natura contractuum alterari, & inuerti non debet, sed exactissimè obseruanda, ne contractuum fiat confusio. Quinimo

58

59

verba

verba potius inſpicienda ſunt, ſi de mente contrahentium dubitemus. Non enim à propria ſignificatione eſt recedendum.

60 Neque etiam obſtat, verba, *Do ad affictum*, licet non vtamur verbo locationis, locationem tantum importare, & non venditionem *l. 2. C. de locat.*

Nam cum verba iſta ſint ambigua, non mirum, quod magis locationem, quam venditionem interpretemur. *Ioan. ab Imol. in d. l. Cotem ferro. §. qui maximos.* Hic verò verba ſunt clara, & manifeſta, vt ab ijs abſque vehementiſſima cauſſa, non ſit deflectendum. Et dum *Bart.* exiſtimat locationem quoque eſſe, etiamſi ab initio vnicum precium fuerit conſtitutum, ſi ſolutio per ſingulos annos poſt ſit diuiſa, innuens, quod tali caſu, de conſtituendi modo non ſit curandum. Et perinde ſit, ac ſi precium conſtitutum eſſet ſingulis annis. *per l. ædiles aiunt. §. fin. in gl. quæ incipit vnico. de ædil. Ed.* Nam hoc *gl.* non probat, & licet in ambabus *gloſſis ſuper verbo vnico precio*, conſtet, quod aliquando ex precio ſingulorum, vna ſumma colligatur, ſiue in ſingulas, ſiue in vniuerſas res, precium ſit dictum.

Nihil tamen mutabit, quò minus venditiones ſint,
61 ſiue vnam duntaxat, ſiue plures dicamus eſſe venditiones, vt patet ex *l. nam eiuſdem generis. l. ſi plura. & d. l. ædiles. §. fin. de ædil. edict.* Nam in omnibus illis caſibus, vel actio ex emto, vel redhibitoria, vel quanti minoris locum habebit. Et poſito, quod plures dicantur venditiones, ideo à proprietate huius contractus non eſt recedendum. *d. l. cum eiuſdem. de ædil. edict.* Nihilq; prohibet, quo minus contrahentibus in contractu emtionis licitum ſit in vniuerſum, precium conſtituere ſemel perſoluendum, vel pluribus vicibus, & cenſebitur diſtributio

precij, in tempora, commodioris solutionis gratia, facta, *l. nec semel. vers. sed etsi quotannis. Quando dies legat. cod. &c.*

Nec etiam locatio ad plures annos constituit plures contractus, *vt not. Bald. in cons. 316. ad euidentiam præmittendum, vol. 3. & cons. 327. ad euidentiam sciendum. eod. vol. vbi sic arguit.* Quicquid enim est vnum & idem, non potest per diuisionem verbalem reduci ad pluralitatem realem, quia vnum est subiectum, vna est intentio. Nec obstat *text. in l. scire debemus. de verb. oblig. & l. cum eiusdem. de ædilit. edicto.* Quia illa Iura loquuntur, quando res plures æquè principaliter in stipulationem vel in cõtractum sunt deductæ. Sed vbi vna est de dependentibus ab altera, vel descendentibus ab eius caussa, tunc vna tantum censetur stipulatio, & non plures, non obstante distinctione pensionum. 62 63

Et ita respondet Ias. l. certa. vbi Cagnol. nu. 142. fi. cert. pet. & Ias. cons. 182. circa primum. nu. 3. lib. 2. Franciſc. Becci. cons. 92. cum per nouam. nu. 17. Socin. Iun. cons. 68. inspectis nu. 2. vol. 3. Frustra itaque laborat *Bartol.* dum exponit verbum *emit*, pro *conduxit*. Nam *textus* ab eo allegati, vtputa, *l. si hi qui C. locati. & l. ea lege. §. locaui. ff. eod.* loquuntur in verbo redimere, quod ex proprietate sermonis latini conductionem importat. *vt iam sup. dictum fuit.* Neque quicquam facit, quod veteres verbo emtionis & venditionis promiscuè vsi fuerint, sic etiam locationis & conductionis *d. l. veteres.* Nam illa vocabula proprium contractum non egrediuntur, itaque in proprio contractu retinenda, nec aliò transferenda erunt. Et posito, quod Caius IC. *in d. l. veteres &c.* loquatur de locatione, tamen responsum eius desumtum est *ex lib. 4. ad edictum prætoris vrbani, de publicanis*, qua in re supra

ostẽ-

oſtenſiſſim fuit, verbum redimere ex proprietate vocabuli idem ſignificare quod locare; Præterea poſito, quod apud veteres hoc fuerit; Hodie autem ſunt contractus diſtincti atque diuerſi, & *text. in d. l. veteres*, declaratur per *text. in l. 1. § fin. de contrah. emt. & in l. 1. de rerum permut.* quod olim emtionis & venditionis appellatio promiſcuè vſurpata fuerit. Et quamuis interdum precium pro mercede accipiatur, & hæc vocabula promiſcuè vſurpata apud Latinos reperiantur, pro vt patet ex *d. l. qui inſulam. §. qui ædem. & l. ea lege. §. locaui. locati.* Tamen illa Iura ibi clarè loquuntur in eo qui ædem faciendam locauerat, vnde non mirum, quod vocabulum precij, etiam ei contractui inſeruiat, ſecus ſi emtioni adiectum fuiſſet. Non obſtat *l. 1. §. 1. de ſuperficieb.* quia ad hunc textum ſupra reſponſum fuit in quæſtione fructuum futurorum. Nam licet emta ſit ſuperficies, tamen penſio ſolui poteſt, ratione ſoli, quod eſt alterius.

Præterea illatio *dicta l. 1. §. 1. ad §. damni. l. inter quos. de damn. infect.* qui de penſione loquitur, & ſic de contractu locationis & conductionis, vt ex pluribus *LL. ſubtit. locati.* apparet, ad contractum emtionis, vtpote diuerſum non procedit, licet in quibuſdam ſimilitudinem habeant. Deinde etſi concedatur, quod etiam illa Iura in emtione procedant: Ideò tamen hi contractus non ſunt confundendi.

Nec etiam facit Regula, quod contractus emtionis & locationis iiſdem Regulis terminentur, ſubſiſtente ſcilicet eadem ratione.

Nam non ſolum rationis, ſed etiam diſpoſitionis diuerſitatem, quoad periculum, & effectum, in propoſito ſubeſſe, iam ante oſtendimus.

Similiter etiam non probat *Bartoli* ſententiam *l. in venditione §. 1. & l. Prætor ait. §. in eum. de bon. auct. Iud. poſſid. & Clem. 1. de reb. Eccle. non alien.* Non enim conceditur contractus emtionis & locationis, pro vno & eodem ibi poni, ſicuti iam diximus. Nam etſi hi contractus in rebus Eccleſiæ, quoad fructus procedunt, cum ipſius rei non ſit alienatio, quæ prohibita eſt, non tamen ſequitur, quod hi contractus ſint idem. Non ſecus ac ſi diceremus; omnes contractus permiſſi ſunt. Ergò omnes contractus ſunt idem, eiuſdemq; qualitatis. 64

Ex ſimilitudine enim, quæ habet aliquando diſſimilitudinem, virtute æquiparationis, non rectè arguitur, *gl. in c. ſicut vrgeri. 1. q. l. Moderni in l. ſi verò. §. de viro. ſolut. matr. gl. in l. ſi autem. §. poſſidere. de rei vindic. & in l. creditori. de oper. nou. nunciat.* 65

Necquicquam facit *text. & gl. in l. excepto & l. licet. locat.* Vbi de contractu innominato idem iudicatur, quod de locatione. Nam hoc ideò eſt, quia contractus innominati, regulantur ſecundum naturam nominatorum, quibus proximè accedunt. *l. 1. §. ſi quis ſeruum. & ibi, not. depoſ.* de quibus hic non loquimur, planeq; abſurdum eſſet aſſerere, quod in nominatis vnus ſecundum naturam alterius iudicari, & eius naturam aſſumere debeat, proprietate cuiusq; reiecta, Et licet aliquando & in quibuſdam, ijſdem Regulis terminentur, nihilominus tamen propriam ſuam naturam, in ijs, in quibus diſcrepant, retinent, ideò nihil obſtat, quò minus, & in noſtro caſu ſecundum verba & naturam contractus emtionis, in ſuo eſſe conſeruetur. 66

Sic deniq, nihil mouet, *l. forma. §. 1. de cenſib.* vbi traditur, Remiſſionem etiam locum habere, quando tributum debetur, non ſolum ex contractu emtionis, ſed 67

etiam

etiam si ex lege. Nam Dominus, quemadmodum in præcedenti quæstione, *sub nu. 32.* dictum est, qui census consequitur, est in caussa lucratiua, vnde non mirum, quod ex æquitate magis damni, quam lucri habeatur ratio. Et quamuis tributum venditum esset, vt is percipiat ex caussa onerosa, inde tamen non mutatur conditio, tributum pendentis. Nam cēsetur Ius ad emtorem transire, prout ad venditorem hoc antea pertinuerat.

Ex quibus omnibus tandem constare cuilibet existimo, differentiam quam constituit *Bart.* inter precium vnicum pluribus annis appositum, & inter id, quod in singulos annos est distributum, ad constituendam emtionem vel locationem, iure non probari.

Nam qua ratione emtio constituatur, vnico precio dicto in plures annos fructibus futuris, & etiam vnius anni, eâdem quoq; dicendum est, si in plures annos precium sit distributum, pro vt sentit *gl. in l. Pomponius quærit. §. 1. quib. mod. vsusfr. amitt.* Tali enim assertione, tàm verbis, quàm naturæ ipsius contractus insistitur. Itaq; *Ioan. ab Imola in d. l. Cotem ferro, § qui maximos. de publica.* hanc coniecturam non aliter admittit, nisi quando verba sunt dubia, vt quando contrahentes verbo concessionis, vel similibus vsi fuerint, vt incertum sit ex ipsis verbis generalibus, vtrum contrahentes contractum emtionis, vel locationis celebrauerint, vt & paulò ante diximus.

Et ita intelligitur procedere *gl. in l. 1. C. de Iure Emphyt.* Secus si certò constet, nam tunc coniecturis minimè opus erit. *Alexand. qui sequitur opinionem Bartoli, in cons. 107. perspectis verbis instrumenti vol. 3.* eum ab impugna-
68 tione *Ioan. ab Imola* defendit, concedens verbum emere simpliciter prolatum, importare contractum emtionis,

ſed quando concurrit id, quod magis participat de natura locationis, vt ſi pro conceſſione commoditatis percipiendi fructus, præſtatio fiat ſingulis annis, vel ſingulis ſemeſtribus, tum iſtam qualitatem concurrentem oſtendere exiſtimat, contrahentes potius locare & conducere voluiſſe, vnde non mirum, quod hic contractus tranſeat in contractum locationis, allegans *l. Inſulam de præſcript. verb. l. ſi olei. de locat. vbi gl. 1. in l. 1. C. de Iure Emphyt.*

Sed ex iam ſuprà dictis nemini non patere exiſtimo, illam diſtributionem mercedis annuatim æque emtioni ac locationi conuenire. Cum igitur verba in noſtro caſu emtionem exprimant, non video, cur non emtionem potius dicamus, quam locationem. Longè enim tutius eſt, verbis claris inhærere, quam ad incertam animi coniecturam confugere. Et Iura, quæ allegantur ad hoc, vt contractus naturam alterius aſſumat, loquuntur in contractibus innominatis, quorum vt antea diximus diuerſa eſt ratio. Nec etiam conueniens eſt, cum de contractu certi ſimus, qui certam quoque formam habet, vt ab eo, ad interpretationem alterius contractus, nempè locati tranſeamus.

Cum & in contractu emtionis & venditionis læſo, competentibus remedijs ſuccurratur. Vt ea de cauſſa ad alium contractum minimè ſit recurrendum, ex quadam benignitate imaginata. Nam etſi in contractu locationis benignitas circa remiſſionem mercedis, tempore ſterilitatis exerceatur; ita quoque in contractu emtionis benignitate quadam ſubuenitur læſis, ſed alio modo, alioque remedio. Sed de his hæc dicta ſufficiant.

Videamus nunc, quomodo Bartol. probet, contractum emtionis & venditionis eſſe, ſi vno precio vectigal ſit venditum, & quid cenſeatur eſſe venditum. Nam in- 69

quit

quit, ipsum corpus eorum, quæ percipiuntur, venditum censeri non potest, quando publicanus percipit, sed quando ipsa ciuitas perciperet. *l. si quis ita. de vsufruct.*

Hoc dictum Bartoli in contractibus verum non esse, iam antea in quæstione præcedenti de fructibus futuris ostendimus. Nullam in venditione fructuum differentiam faciendam, siue quis fructus de manu venditoris, siue sua percipiat. Nam vtroque casu conditionalem contractum esse ostendimus. Qua de causa, antequam fructus nati sint, non dicuntur venditi, sed tum demum contractus ad effectum producitur, quando conditio existit. Et sic Res emtoris fit, & periculum ad eum transit, siue penes venditorem adhuc res sint, siue ipse perceperit. Et consuetudine obseruari videmus, quod semper emtores vectigalium reditus manu sua ipsi percipere soleant, quod autem ideò emtio procedere nō possit, quod ipsa perceptione fructus fiant publicani, & ideò, quod iam alicuius est, non possit amplius eius fieri, & quod huic consequens est, nec etiam emi. *l. suæ rei. de contrah. emt.* Nam quod perceptione Dominus fiat, id efficitur propter antegredientem conuentionem, & titulum emtionis, & venditionis. Dominia enim rerum
70 sicuti non solis titulis transferuntur; ita etiam nec solis traditionibus. *l. traditionibus. vbi D D. C. de pactis.* Et li-
71 beratur venditor, quo ad periculum etiam ante traditionem, si res absque eius culpa intercat. *l. 1. l. necessario. l. id quod. de peric. & commod. rei vend.* Vnde nihil alteratur in natura emtionis, siue quis sua, siue à venditoris manu percipiat.

Neq; etiam obstat *gl. à Cast. in d. § qui maximos circa fin. pro hac distinctione comprobanda, allegata, in l. si quis ita. in verbo, legatus esset.* vbi differentia constituitur, inter

ſed quando concurrit id, quod magis participat de natura locationis, vt ſi pro conceſſione commoditatis percipiendi fructus, præſtatio fiat ſingulis annis, vel ſingulis ſemeſtribus, tum iſtam qualitatem concurrentem oſtendere exiſtimat, contrahentes potius locare & conducere voluiſſe, vnde non mirum, quod hic contractus tranſeat in contractum locationis, allegans *l. Inſulam de præſcript. verb. l. ſi olei. de locat. vbi gl. 1. in l. 1. C. de Iure Emphyt.*

Sed ex iam ſuprà dictis nemini non patere exiſtimo, illam diſtributionem mercedis annuatim æque emtioni ac locationi conuenire. Cum igitur verba in noſtro caſu emtionem exprimant, non video, cur non emtionem potius dicamus, quam locationem. Longè enim tutius eſt, verbis claris inhærere, quam ad incertam animi coniecturam confugere. Et Iura, quæ allegantur ad hoc, vt contractus naturam alterius aſſumat, loquuntur in contractibus innominatis, quorum vt antea diximus diuerſa eſt ratio. Nec etiam conueniens eſt, cum de contractu certi ſimus, qui certam quoque formam habet, vt ab eo, ad interpretationem alterius contractus, nempè locati tranſeamus.

Cum & in contractu emtionis & venditionis læſo, competentibus remedijs ſuccurratur. Vt ea de cauſſa ad alium contractum minimè ſit recurrendum, ex quadam benignitate imaginata. Nam etſi in contractu locationis benignitas circa remiſſionem mercedis, tempore ſterilitatis exerceatur; ita quoque in contractu emtionis benignitate quadam ſubuenitur læſis, ſed alio modo, alioque remedio. Sed de his hæc dicta ſufficiant.

Videamus nunc, quomodo Bartol. probet, contractum emtionis & venditionis eſſe, ſi vno precio vectigal ſit venditum, & quid cenſeatur eſſe venditum. Nam in- 69

quit

quit, ipſum corpus eorum, quæ percipiuntur, venditum cenſeri non poteſt, quando publicanus percipit, ſed quando ipſa ciuitas perciperet. *l. ſi quis ita. de vſufruct.*

Hoc dictum Bartoli in contractibus verum non eſſe, iam antea in quæſtione præcedenti de fructibus futuris oſtendimus. Nullam in venditione fructuum differentiam faciendam, ſiue quis fructus de manu venditoris, ſiue ſua percipiat. Nam vtroque caſu conditionalem contractum eſſe oſtendimus. Qua de cauſſa, antequam fructus nati ſint, non dicuntur venditi, ſed tum demum contractus ad effectum producitur, quando conditio exiſtit. Et ſic Res emtoris fit, & periculum ad eum tranſit, ſiue penes venditorem adhuc res ſint, ſiue ipſe perceperit. Et conſuetudine obſeruari videmus, quod ſemper emtores vectigalium reditus manu ſua ipſi percipere ſoleant, quod autem ideò emtio procedere nō poſſit, quod ipſa perceptione fructus fiant publicani, & ideò, quod iam alicuius eſt, non poſſit amplius eius fieri, & quod huic conſequens eſt, nec etiam emi. *l. ſuæ rei. de contrah. emt.* Nam quod perceptione Dominus fiat, id efficitur propter antegredientem conuentionem, & titulum emtionis, & venditionis. Dominia enim rerum
70 ſicuti non ſolis titulis transferuntur; ita etiam nec ſolis traditionibus. *l. traditionibus. vbi D D. C. de pactis.* Et li-
71 beratur venditor, quo ad periculum etiam ante traditionem, ſi res abſque eius culpa intereat. *l. 1. l. neceſſario. l. id quod. de peric. & commod. rei vend.* Vnde nihil alteratur in natura emtionis, ſiue quis ſua, ſiue à venditoris manu percipiat.

Neq; etiam obſtat *gl. à Caſt. in d. § qui maximos circa fin. pro hac diſtinctione comprobanda, allegata, in l. ſi quis ita. in verbo, legatus eſſet.* vbi differentia conſtituitur,

inter

inter legatum fructuum, & inter legatum ex redactu, vel
reditu fundi: vt primo casu transeat vlus fructus ad lega- 72
tarium, vt is Dominus fructuum sit, posteriori verò casu,
de manu hæredis legatarius fructus percipiat, & hæres
Dominus eorum permaneat: Ita quoq; hic in proposito
dicamus, quando venditor percipit, diuersitatem contra-
ctuum induci, vt potius locatio sit, quam emtio & vendi-
tio.

Nam paulò ante ostendimus, differentiam esse inter
vltimas voluntates, & contractus, & quod periculum ad
emtorem transeat, re adhuc penes venditorem existente,
quod secus est in conductore. Itaque perceptio hæc diuer-
simodè considerata, contractus naturam perturbare non
debet. Nihil igitur obstat, quò minus corpus fructuum
non censeatur esse venditum, etsi publicanus ipse vectigal
percipiat.

Nec etiam, inquit, *Bart.* censebitur Ius pedagij ven-
ditum, quia Ius vendere ciuitas, etiamsi maximè velit, 73
non posset, quia lex solam locationem permittit. *l. fin. C.
de vectigal. & comm.* Deinde si esset Ius personale, in ali 74
um transferri non posset, sicuti vsusfructus, qui dicitur
Ius personale. §. *finitur. Inst. de vsufr. l. si vsusfructus. de
iure dot.* Si verò dicatur Ius esse Reale, territorio cohæ-
rens, pro vt innuit *text. in d. l. fin. de vectigal. & commis.* 75
tunc non posset vendi absque autoritate principis, qui
eis hoc concessit. *l. in diem. de aqua. plu. arc.* Addatur
Bald. in cons. 239. vol. 4. vbi tradit, Ius colligendi vecti- 76
gal cohærere territorio.

Quo ad hæc Bartoli dicta concedendum esse exi-
stimo, per venditionem vectigalium ad plures annos,
non Ius, sed id quod ex re percipitur, venditum esse, vt &
suprà diximus. Iura enim realia, & quidem publica, non 77
trans-

transferũtur, ſed remanẽt penes venditorem; adeò vt ſi aliquo interdicto, vel actione Reali emtori opus ſit, vt puta, ſi in perceptione turbetur, ſiue expellatur, id per ceſſionem à venditore impetrare debeat.

Et quamuis ſaltem locatio eius, quod ciuitatis eſt, per Imperatorem permiſſa ſit, per hoc tamen venditio temporalis, quo ad fructus prohibita non cenſebitur, pro vt in rebus Eccleſiaſticis traditur, *in Clem. 1. de reb. Eccleſ. non alien.* Idque præcipuè, cum per venditionem vectigalis ratione periculi, plus conſulatur ciuitati, quam per Locationem. Locatione itaque permiſſa, cenſebitur alienatio prohibita. Itaque inconſulto principe alienatio fieri non poterit. Et non ſequitur, *d. l. fin. de vectig. & commiſſ.* loquitur de locatione, Ergo emtio eſt prohibita. Cum nulla ratio ſubſit, cur ad tempus perceptio vectigalis non poſſit vendi. Dum autem Bartol. exiſtimat, Ius perſonale, & quidem tale, quale in vſufructu proditum eſt, hîc conſiderari poſſe, admittendum non eſt. Quia vſusfructus eſt ſeruitus perſonalis, quæ perſonæ cohæret, & cum perſona finitur, quod in noſtro caſu non eſt, cum ad ſucceſſores obligatio tranſeat. *l. non ſolum §. tale de lib. leg. l. ſi quis vnas ædes. de vſuſt.* Et ſuprà abunde reſponſum fuit.

Præterea ſi Ius vſusfructus in ciuitate reſideret: tunc ſpacio centum annorum finiretur. *l. ſi vſusfructus. de vſufr. legat.* Quod minimè dicendum eſt, quin potius Ius vendi non poterit, quia territorio adhæret, exemplo Iurisd. vbi Ius reale etiam territorio cohæret, non tamen
78 tale, quod rei debeatur, ſed perſonæ. *l. fin. de Iurisd. omn. Iud. l pupillus §. territorium de verb. ſignif. not. in l. 3. de offic. præſid. Iacob. Pec. in tract. de Iurisd. nu. 4.* Ineſt enim Iu-
79 riſdictio territorio, paſſiuè & materialiter, veluti in re ina-

nimata: In Magiſtratus verò perſona formaliter & actiuè, tanquam in ſubiecto animato. *Bald. in l. 1. §. initio. nu. 2. de offic praf. vrb. & in §. ad hoc. nu. 5. & 6. de Allodial. Iaſ. in l. 1. nu. 15. de Iurisd. omn. Iud. Boer. decis 227. nu. 7. Fab. ede Monte in tract. fin. regund. cap. 11. nu. 15.* Hoc Ius nec vendi, nec locari poteſt. *Bald. in c. 1. quæ ſunt regal.* quamuis de conſuetudine poſſint. 80

Ex quibus & illud colligitur, vendito pedagio, non 81
Ius, quod penes ciuitatem reſidet, venditum cenſeri. *Alex. conſ. 35. viſo proceſſu. nu. 19. vol. 4.* ſed ſaltem vtilitatem. Non obſtat, quod ſeruitutes ad tempus non poſſint transferri. Seruitutes enim reales ſunt Iura prædiorum. *l.* 82
qui alienat. §. fin. de neg. geſt. Quapropter non habenti prædium, ſeruitus non poteſt deberi. *l. 1. commun. præd.* cum vtilitatem prædiorum reſpiciat, *l. & attilitium. de ſeruit. ruſt. præd.* ſecus eſt in ſeruitutibus perſonalibus. Vtilitas enim perſonæ eſt, & ideò perceptio vſusfructus locari po- 83
teſt. *l. Pomponius quærit. §. 1. quib. mod. vſusfr. amittatur.*

Minus etiam aſſentiendum eſt Bartolo, quod in dubio cenſeatur Ius venditum. Dici enim non poteſt, Ius venditum eſſe, cum ad tempus ſit facta venditio. *Clem. 1. de reb. Eccleſ. non alien.*

Nec Iura tàm facilè ſolent transferri, quando emtori alioqui eſt conſultum, præſertim in noſtro caſu, cum Iuris alienatio prohibita cenſeatur.

Proſequitur igitur Bartolus determinando: Quid igitur dicemus?

Dico inquit, ipſam perceptionem, ſeu commoditatem percipiendi pedagium, eſſe venditam. *Arg. l. ſi vſusfructus. de Iure dot. & l. neceſſariò. §. fin. cum gl. & l. arboribus. §. vſusfr. vſufr.*

Et ideò videtur emta ipſa alea, ſeu futurus euentus.

l. nec

84 *l. nec emtio. de contrah. emt. & l. si iactum. de act. emt.* Vsusfructus enim non potest esse relictus, quia talia Iura vsumfructum non habent. *l. 1. de vsufruct. legat.* Vel si diceretur vsusfructus, sicuti in nomine debitoris. *l. 4. de vsufruct. ear. rer. quæ vsu consum.* Nam id non est propriè, *vt l. 2. eod. tit.* Et ideò in tali casu non est necessaria cautio, quæ in vsufructu requiritur.

Quo ad hanc Bartoli determinationem, iterum aduertendum est, eam subsistere minimè posse.

Nam textus allegati loquuntur de vsufructu, *vide-*
85 *licet*, quod vsufructuarius Ius suum in alium transferre non possit, sed saltem perceptionem, ideoque ad nostrum propositum non videntur pertinere. Negari enim non potest, secus esse in proprietario, qui vtrumque nempè proprietatem, & vsumfructum simul habet. Nam tunc si vsumfructum vendit, non solum perceptionem, sed & Ius vsusfructus in emtorem transfert. Si enim in eiusmodi contractibus, illa nuda & sola perceptio attenderetur, adeò quidem, vt euentus & fortuna duntaxat sit in commercio, tunc idem etiam in locatione dicendum esset, vt remissio non haberet locum. Nihilque referret, vtrum in proposito precium in singulos annos, siue vnicum tantummodò esset constitutum, vt proinde magnum discrimen subesse oporteat, vtrum quis reditus pedagij ad aliquot annos, emat, siue fortunam & aleam.

Nec in dubio præsumendum est, euentum emtum esse, in grauissimum emtoris præiudicium, & detrimentum, cum expressè actum non sit, & alia benignior interpretatio capi possit.

86 Nemo enim præsumitur velle suum iactare, vel preciũ constituere pro re non existente, siue nulla. *l. cum de in-*

debito. §. fin. de probat. Ideò potius conditionalis interpretabitur venditio, quàm adeò emtori damnosa, absque expressa conuentione.

Atque etiam hinc infertur, incautè locutum fuisse *Cast. in d. §. qui maximos*, vbi asserit, eum qui Datium emit, & omnes reditus, fortunam & euentum emisse. Nã, inquit, verba illa; *omnes reditus*, videntur adiecta in consequentiam prioris dispositionis. Nihil enim plus emtum est, quàm reditus, quos communiter percipi consuetum erat. 87

Ex quibus omnibus apparet, opinionem Bartol. per fundamenta ab eo allegata non probari. Quamuis eius distinctio communiter ab interpp. fit recepta, & eam secuti fuerint *Ang. in d. §. qui maximos. vbi & Castr. qui tamen in l. ex conducto. §. si vis. nu. 3. & 4. absq; hac distinctione remissionem probauit, gl. Iacob. de Aret. Salyc. in l. 1. C. de Iure Emphyt. Bald. in addit. ad spec. in tit. de locat. Imola sibi contrarius. in cons. 7. in casu pramisso. Et in Clem. 1. de reb. Eccles. non alien. Pet. de Anchor. cons. 403. pluribus rationibus. Et in c. propter sterilitatem. ex. de locato. Alex. cons. 107. perspectis. lib. 3. & cons. 3. lib. 1. Socin. cons. 156. pro fundamento lib. 2. & cons. 28. & cons. 38. eod. lib. & cons. 12. Licet diffusè. libr 4. Ioan. Firmia. in tract. de Gabell. quæst. 1. part. 2. Anna. cons. 15. quacunq; diximus. nu. 2. Corn. cons. 12. licet diffusè. in pr. lib. 4. & cons. 23. Videtur in hac consultatione prima facie. nu. 7. vol. 2. quoniam sibi contrariatur in cons. 128. videtur primo aspectu. nu. 13. eod. vol. vbi loquitur de precio menstruo.* 88

Et quamuis Francisc. *Ripa in tract. de priuil. contract. causa post. nu. 53.* passum hunc scrupulosum esse fateatur, & opiniones dissidentes in concordiam reducere conetur, in effectu tamen sequitur & defendit opin. *Bart.* 89

Non

Non ex eo,quod vendito pedagio, censeatur vendita fortuna & alea,quin potius concedit,vendito pedagio, reditus ipsos,qui inde percipiuntur,distractos esse: Sed quod verbum Datium,siue pedagium,sic exponi debeat, allegat *not.in rub.C.de vectigal.& commiss. & l.1.§.1.de publica.Itaq; dictum Bart.* dum asseruit,vendito Datio, censeri venditam spem,seu actum percipiendi, id intelligendum autumat, quãdo venditioni vnicum precium est destinatum, secus si distributum sit in singulos annos. Verum hæc Ripæ saluatio,eodem vitio,quo Bartoli opinio laborat. Nam differentia illa,vnici & distincti precij admittenda non est, prout ex supra traditis manifestè liquet. Nihil igitur huc facit, quod de locatione ex mente Ignei adfert, quod etsi censeretur locata spes, seu actus percipiendi,non tamen conductor tenetur, de casu pestis,verisimiliter non cogitatæ.Nam ea de re & suprà *quæstione septima* latè disseruimus,quo breuitatis caussa me remitto. Et ratio quæ à *Ripa* allegatur, quod in locatione fiat interpretatio contra locatorẽ, qui legem apertius dicere potuit: eadem & in venditore obtinet,vt in dubio emtio euentus non inducatur,cum venditor legem apertius dicere debuisset. Et ideò Icti ad hoc, vt alea emta censeatur,requirunt,vt hoc inter partes actum sit,*d. l. quod si in venditione.de hæred.vel act.vendi.* Præterea cum Ripa concedat, emto Datio censeri emtos reditus, qui percipiũtur, certè constitutio vnici precij non efficiet, vt tunc fortuna & alea sit emta,non ipsum corpus redituum,qui ex pedagio percipiuntur,cum hoc in dubio dicendum non sit.

In hac itaque difficultate,idem, quod supra in quæstione præcedenti, vbi de vẽditione fructuum futurorum egimus,dicendum,& determinandũ esse existimo.Quod vendito vectigali siue pedagio, ipsum corpus redituum

tum, atq; distractum esse censeatur. Et quidem sub conditione, si percepti fuerint, Nam si nihil perciperetur, nullam venditionem esse. *per text. in d.l. nec emtio. de contrah. emt.* Vtpote conditione deficiente, sub qua contractum est. *l. si debitor. §. verisimile. eod. tit. l. cum certum. de vin. tritic. & ol. & optimè facit d.l. interdum. de verb. oblig. l. 1. de condit. & demonst.* Necesse enim est, vt in venditione res interueniat. Neque fortunam atq; aleam emtam dicendum esse, nisi id ex manifestis argumentis colligi, atq; inferri possit. *l. si hæreditas. l. quod in venditione. de hæred. vel act. vend. d. l. nec emtio. de contrah. emt.* Cum igitur nulla probabilis ratio subsit, cur aleæ & fortunæ venditionem introducere velimus, quin potius verisimilis mens contrahentium contrarium suadeat. Videntur enim contrahentes, se conformasse cum dispositione Iuris communis. *Bart. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Trebell. Alciat. in tract. de præsumt. Reg. 4. præsumt. 32. Matthæ. Afflict. decis. 227. nu. 4.* facere quidem non possum, vt ab expressa Iuris dispositione, tàm leui momento impulsus recedam. 91

Neque iam dictis aduersatur, si diceretur vectigal, quod à transeuntibus colligitur, non habere per naturam essendi principium. Nam quod homines transeant, nec ne, potius à fortuna & casu, pro vt est in retibus, quam à naturali cursu, pro vt sunt fructus, dependet, vt etiam supra in præcedenti quæstione hæc distinctio allata fuit. Quod cum non minus sit incertũ, quam captura auium vel piscium vel missilium, magis fortunæ & euentus emtionem determinandam, quàm ipsius rei. Qua de re motus *Bald.* pro ut supra deduximus, *in d.l. si ea lege. C. de vsuris*, tradidit, quod iste trã situs hominum à quibus vectigal penditur, à casu contingat, emtoremque debuisse præcogitare, euenire posse, vt pauci transeant, & est quod 92 93

sibi

sibi imputet cur non melius sibi prospexerit. Nam respõdetur, quod ex perceptione plurium annorũ, computatio fieri possit, quidnam communiter singulis annis consuetum sit percipi, vt inde ex æqualitatis ratione iustum precium constituatur.

94 Vnde cum in contractu emtionis & venditionis concedatur contrahentibus sese inuicem decipere. *c. cum dilecti, extra. de contrah. emt. l. 2 l. voluntate. C. de rescindend. vend. Bald. cons. 133. Et quod dictus. nu. 3. vol. 3.* læsio dummodo non sit enormis, ad contractum rescindendum non est considerabilis. Quod si accidat, vt emens, rem quam emit, cui etiam æquiualens precium constituit, non consequatur, & respectu habito ad id, quod communiter consuetum erat percipi, emtor enormiter læsus esse reperiatur, æquissimum est, ut remedio *l. 2.* æque ut in alijs venditionibus, vbi læsio re ipsa interuenit, emtori læso subueniatur. Censentur enim reditus em-
95 ti, qui communiter inde redigi solebant.. *Pet. de Anchor. cons. 402. pluribus rationibus. nu. 3.* Nec me mouet quod emtor hoc debuit præcogitare. Nam satis est, quod lex hoc præcogitauerit, ac læso remedium concesserit.

Sic etiam non obest, quod hominum & mercium
96 transitus magis sit incertus, quam venditio fructuum, quod habeant per naturam essendi principia, & corpus, vnde redigantur.

97 Nam sufficit, quod certitudo colligi possit ex collectiua consuetudine, præstationis, quam rationem considerauit *Bald. in cons. 247. si propter Guerras. vol. 3.* Vbi differentiam in proposito constituit, inter spem omninò incertam, cuius certificatio stat in meris fortunæ insidijs, vt quia sit incerta, natura, consuetudine, & euentu.

Et in-

Solent enim reditus vectigalium esse vberes, & propter lucrum consuetum, licitantium, conducentium, & ementium, non pauci homines reperiuntur quiad contrahendum vltrò se offerunt.

Itaq; si pro precio æquiualente emtor rem non consequatur, vt inde enormis lęsio resultet, venditor docere debet, rescissionem locum non habere. Idem quoque in piscatione dicendum esse existimarem. Nam si pi-
101 scatio esset optima, & ex collectiua consuetudine perceptionis esset certa, quæ fallere non soleret, putarem nos extra dispositionem, *l. nec emtio. vers. al quando. De contrah. emt. & l. Iactus retis &c. versari &c.* Ac discrimen constituendum esse inter iactum retis siue piscationem raram, quæ vt plurimum piscatoribus illudere soleret, & inter piscationem certam. Nam nemo negabit, quod in primo casu, ad æquiualentiam contrahentes intenti fuerint. Nam res ipsa & consuetudo, ad sic interpretandum nos impellit, nisi inter partes aliter actum sit.

Nulla enim coniectura inde sumi potest, quod fortuna & alea emta censeatur: Secus autem est in iactu retis, in piscatione non fructuosa, & proiectione missilium, quia res ipsa mentem contrahentium indicat, & etiam consuetudo, quod rarò vbertas sit speranda.

Et quamuis *Bald. in l. cum pro pecunia. C. de solut.*
102 *& in cons. 119. verba dicunt, quod circa. vol. 1.* aliter sentire videatur, in emtoribus lacus Perusini, vt teneantur precium persoluere, etsi nihil ceperint. Quod videlicet hæc venditio dicatur spei, non rei, quem refert *Deci. in cons. 4. & pro tenui. numer. 2. Ioseph. Ludou. in Decis. Perus. decis. 50. Hieronymus Socius. numer. 7.* Vbi ex

Ioſephi dictis videtur colligi, quod piſcatio lacus Peruſini admodum ſit fructuoſa. Et loquitur ibi in locatione, & in caſu exigui damni, aliter iudicaturus, ſi eſſet damnum intolerabile. Præterea impedimentum proueniebat ibi ex facto tertij, de quo impedimento, quomodo, & quando remiſſio in locatione tunc locum habeat, abundè diximus *in quæſtione decima tertia & decima quarta.*

Quò me ne nimium ſim prolixius, remitto. Attamen *Baldus*, immemor eò loci fuit, rationum, alibi à ſe in contrarium allegatarum & etiam Iuriſconſultorum adductorum, *in LL. ſupr. citatis.* Quod fortè mente recolens, in *c. quoniam contra. vt lit. non conteſt. numer. 9.* putauit, venditorem de periculo teneri, ſi emtor propter mortalitatem piſcium damnum ſit paſſus. Niſi ex precio appareat, venditorem periculum caſus fortuiti in ſe recepiſſe. Nihil allegat, ſed in d. *conſ. 119. vol. 1.* allegauit. *l. ſi venditor. De ſeru. export.* Quam etiam ſupra in præcedenti quæſtione, ad hoc propoſitum citauimus. Et *Baldi* quoque ſententiam in contrarium refert. *Barthol. Socin. in conſ. 88. conſiderata prædicta. numer. 3. vol. 1.* prout & ipſe huic noſtræ opinioni, in piſcatione aſtipulari videtur. Inſuper etiam plerisque in locis, quorum ſupra mentionem fecimus, in hac materia *Bald.* ſibi oblocutus fuit, vt eò minus autoritas eius hîc ſit facienda, cuſalioqui, poſt *Bartol.* inter iuris Interpretes, qui nihil ignoraſſe dicitur, primas non immeritò deferimus, licet contrarietatis ſæpius coarguatur & conuincatur. 103

Certiſſima itaque & veriſſima, ex ſupra dictis, concluſio reſultat, in emtione pedagij locum habere remedium

dium *d.l.2. C. de Rescind.* si aliquid perceptum sit, sed non tantum vt emtor infra dimidium iusti læsus reperiatur, atque deceptus, reiecta distinctione Bartoli.

Et quamuis D D. communiter contrarium tenuerint, quorum doctrinis in praxi & iudicijs adhęrendum est, cum communis opinio Ius faciat, & non minorem, quam legis auctoritatem hoc seculo obtineat. *Gaiaul. in repetit. l. Centurio. de vulg. & pupill. numer. 291. Boer. cons. 91. numer. 16. & 17. cum alleg. & Decian. respons. 70. & prima facie. numer. 14. vol. 2. & respons. 111. decessit maritus numer. 17. vol. 3.* Nihilominus tamen, cum omnibus legum peritis, & studiosis incumbat, vt velis & remis, in hac sacrosancta LL. scientia, ad veritatem, tanquam vnicum scopum sibi propositum inuestigandam, enixè contendant, vt diligentissima indagatione habita, quid in quacunque iuris contrauersia verum, aut falsum sit, discerni queat: Non inutilem laborem nos suscepisse ij arbitrabuntur, quibus refellendo argumenta, & rationibus, pro opinione communi adductis, sententiam nostram comprobando, satisfecero: sin minus, æqui bonique consulent, quod ipsis materiam vlterius cogitandi præbuerimus.

104

QVÆSTIO XIX.

Virum facultas implenda conditionis potestatiuæ, transeat ad hæredes? Accuratissima Explicatio.

SVMMARIVM.

1. Conditionalis stipulationis spes ad hæredes transmittitur.
2. Conditionalis stipulationis tempus inspicitur, non tempus existentiæ conditionis.
3. Conditio, si alius meliorem conditionem obtulerit, res sit inempta, transit ad hæredes.
4. Stipulatio omnis ad hæredes & contra hæredes transmittitur, etiam non facta hæredum mentione.
5. Obligationes transeunt ad hæredes, idque perpetuum esse dicitur.
6. Obligatio sicuti ad hæredes transit: Ita quoque conditionis implendæ facultas.
7. Hæres sustinet personam defuncti.
8. Hæres constituitur in mora, die obligationis præterita, etiam ignorans.
9. In hæredes facilius res transeunt, nobis mortuis, quam in alios nobis viuentibus, siue per cessionem, siue alia ratione.
10. In alternatiuis, in optionibus, sit transitus ad hæredes, sic & rei litigiosæ, Item Restitutionis ex SC. Trebelliano, & actionis personalis directæ, cumtamen in alium non possint transferri, cessione, neque etiam alio modo.
11. Cessibilia quæ sunt, sunt & transmissibilia: sed non econuerso.
12. Conditio potestatiua potest per alium impleri.
13. Conditionalis contractus alteri cedi potest.
14. Res transit ad alium cum suo onere & conditione, ac eum eo sit impletio.
15. Conditionis impletio transit ad hæredes, vt euitetur pœna.
16. Appellatio currit à die latæ sententiæ conditionalis.
17. Concessio conditionalis prima, præfertur secundæ puræ, conditione existente.

18. Con-

Digitized by Google

18. *Conditionales contractus transmitti, secus in legatis, per argumentationem à contrario sensu.*
19. *Conditionalis stipulatio, si decem petiere, ad hæredes antequam petita sint, non transit.*
20. *Inter conditionem voluntatis, & potestatis, differentia constituitur. Item inter eam quæ tacitè inest.*
21. *Dictiones si & cum, conditionem non inferre, sed subiectam materiam.*
22. *Conditio, si voluerit, ad hæredes non est transitoria.*
23. *Modus impletio ad hæredes non transit, quando in personæ adhæret.*
24. *Conditio magis dicitur personam respicere, quando nullum opus relinquitur post impletionem.*
25. *Contractus sub conditione potestatiua, initium capit à tempore existentis conditionis.* 29.
26. *A pari procedunt, acquirere & transmittere.*
27. *Conditio quæ pendet à voluntate vtriusque, distinguitur ab ea, quæ pendet à voluntate vnius contrahentium. & nu.* 48.
28. *Intellectus ad L. si debitori. §. fin. de fideiuss. & num.* 81. 82. 104. *Item l. filiusfamilias. §. si à filiofamilias. Ad Macedon. & l. si verò §. si filiofam. Mandat. l. quidam cum filiumfam. §. fin. de verbor. obligat.*
30. *Intellectus ad l. potior, & L. qui balneum. Qui pot. in pign. hab. & numer.* 49. 106.
31. *Conditionis si non soluerit, impletio non transit ad hæredes.*
32. *Intellectus ad L. fideiussor obligari §. fin. de fideiuss. & num.* 68. 83. 84. 85. 100.
33. *Compromissum, in quo hæredis non fit mentio, morte soluitur.*
34. *Intellectus ad L. diem proferre. ff. 1. de recept. arbit. & numer.* 86.
35. *Bonorum possessiones non sunt introductæ, sub conditione collationis, alioqui Ius conferendi non transmitteretur ad hæredes.*
36. *Intellectus ad L. prætor non sub conditione. De collat. Bon. & numer.* 87.
37. *Promittens soluere, quicquid patrem debere constiterit, mortuo patre, antequam constet, liberatur promissor.*
38. *Intellectus ad L. qui Romæ ff. Augerius. De verbor. oblig. & numer.* 68. 72. 90.
39. *Conditionem potestatiuam in vita sua non adimplens, sibi & suæ negligentiæ hoc imputet, quod hæres ab emolumento excludatur.*

40. *In pactis fit extensio, de persona ad personam, neque excluditur hæres.*
41. *Hæres etsi in contractu non sit nominatus, nihilominus subintelligitur.*
42. *Conditio impletur per æquipollens.*
43. *Intellectus ad l. qui hæredi; de condit. & demonstr. & nu. 92.*
44. *Seruus in lucrativis, non cogitur Domino obtemperare, vt acquirat etiam eum excorianti.*
45. *In concessione beneficij conditionali, excluditur primus, quando secundo facta est purè. Et de intellectu c si pro te. De rescrip. cum seqq. & num. 93.*
46. *In concessone beneficij conditionali, præfertur primus, quamuis secundo purè fuerit attributum.*
47. *Conditiones casuales, transeunt ad hæredes. Et de ratione, numer. 73.*
50. *Petrus Stella reprobatur, qui simpliciter voluit, conditionem casualem, & potestatiuam, ad hæredes transmitti.*
51. *Distractus iudicantur, secundum naturam contractuum.*
52. *Conditionis implendæ facultas, ad hæredem transit, quando ex implemento, in futurum aliquid est peruenturum ad eum, qui est obligandus.*
53. *Legata conditionalia pendente conditione possunt cedi, quamuis non transmittantur ad hæredes ex sententia Fernand. Væquij.*
54. *Intellectus ad l. si is cui. de statu hom.*
55. *Conditio potestatiua, quando agitur de obligatione inducenda, per alium impleri non potest.*
56. *Conditio consistens in dando, non potest per alium impleri, nisi eo consentiente, & ratum habente, qui implere debuit.*
57. *Canonem pro alio soluens, non tenetur Dominus recipere.*
58. *Intellectus ad l. qui Romæ. §. Flauius. de verb. oblig. & numer. 99.*
59. *Iudicia æquiparantur vltimis voluntatibus.*
60. *Sententia cur ad hæredes transeat, ratio assignatur.*
61. *Carol. Molin. reprobatur, in addit. ad c. præterea. ext. de Appellat. Dum voluit, sententiam conditionalem euanescere, & non transire ad hæredes, siue quis appellet, siue decedat.*
62. *Præscriptio non currit in Actu, qui dependet à futuro euentu.*
63. *Sententia sub conditione lata statim grauat. Item, Sententia conditionalis lædit, quamuis pendente conditione, efficiatur is, contra quem lata est sententia, alterius fori.*

64. Com-

64. Communiter in hac Quæstione à DD. distinguitur, vtrum contractus incipiat, à conditione, siue à Dispositione. Vt primo casu transeat ad hæredes, altero verò minimè.

65. Actus incipiens à conditione, nihil in esse producit, antequam conditio adimpleatur.

66. Actus incipiens à Dispositione, pura principaliter, sicuti in transit ad hæredes, ita quoque & conditionalis, qui est accessorius.

67. Accessorium sequitur naturam sui principalis.

69. Reprobatio distinctionis, vtrum actus à conditione, vel Dispositione incipiat.

70. Intellectus ad l. ita stipulatus sum. III. de verbor. oblig.

71. Bartoli sententia in proposita Quæstione. Quando ex implemento conditionis obligatur, qui aliquid perceperit, fit transmissio ad hæredes.

72. Secus si nihil lucratur is, qui ex conditionis implemento obligatur.

73. Conditiones casuales ad Hæredes transire, non potestatiuas. & numer. 47.

74. Bartoli sententia reprobatur.

75. Ioan. ab Imola, sententia in hac Quæstione, qui distinguit, vtrum conditio potestatiua dependeat à facto tertij, quo casu transitoriam esse asserit; Aut à potestate promissoris, & tunc idem, aut à potestate stipulatoris, tunc secus, reprobatur.

76. Castr. opinio distinguentis, inter promissorem & stipulatorem, vt primo casu non fiat relatio ad principium, secus verò in postremo. Itidem reprobatur.

77. Rationes & Argumenta secundæ opinionis, à Responsionibus saluantur.

78. Intellectus ad l. si decem. De verbor. oblig.

79. Iacob. Cuiacius reprobatur, qui conditionem, si satis dederit, conditioni si petierit; æquiparauerit: Ostenditurque ratio diuersitatis.

80. Reprobatur itidem, eiusdem Cuiacij distinctio; Inter conditionem, quæ est nudæ voluntatis, & ex qua opus resultat.

81. Petrus Stella reprobatur, qui voluerit in contractu conditionali, ex vtraque parte libero, conditione impleta, ad initium fieri relationem.

83. Conditio negatiua nulla est, quæ non habeat Affirmatiuam admixtam.

84. Franciſc. Duarenus reprobatur, qui putauit in l. fideiussor obligari. §. fin. de fideiuss. transmissionem impediri, quod fideiussor per solutionem non magno incommodo afficiatur.

85. Iacobus

85. Iacobus Cuiacius reijcitur, qui putauit, conditionem, si non soluerit, esse conditionalem.

88. Conditio à lege apposita, non dicitur continere leuem solennitatem.

89. Raphael. Cumani & Petri Stellæ sententia refellitur, qui putârunt conditionem tacitam Legis, ad hæredes transmitti. Vbi quoque agitur de intellectu. L: postulante. ad SC. Trebell. & L. edicto. §. hæredes. de iure fisc.

91. In conditionibus voluntarijs, magis consideratur modus implendi, quam effectus, secus in conditionibus necessarijs.

94. Francisci Connani iudicium de hac Quæstione, & Iacobi Cuiacij.

95. Regulare & perpetuum, ad hæredes, obligationes etiam quæ ab euentu dependent, transire.

96. Sic quoque in sententia.

97. Item in compromisso, sententia lata.

98. Compromissum ante sententiam latam non transit ad hæredes.

101. Conditiones potestatiuæ, siue voluntariæ, personæ adhærentes, ad hæredes non transeunt. Idem in casualibus.

102. Intellectus ad L. vnicam. § Ne autem. De Caduc. toll. & L. veteris C. de contrab. & committ stipul.

103. De modo non curatur, dummodo habeamus effectum.

104. Conditionis existentia ad principium non refertur, quando Accessorium prius est, quam principale, quoad conditionem personæ.

105. In contractibus iudicandis multum inspicitur, cuius sit res, quæ in contractum venit.

106. Debitore principali, hypothecam super contractu futuræ numerationis constituente; Ita vt sit in potestate, siue arbitrio, vtriusque contrahere, & sic vel numerare, vel recipere, postea contractu principali existente, non refertur ad principium hypothecæ constitutæ.

107. Intellectus ad c. si pro te. De rescriptis. in 6. & c. si tibi absenti. De præbend. in 6.

108. At quando principalis contractus ita fit in esse productus, vt altera parte inuita non possit recedi, etsi conditionis adimpletio fit in vnius duntaxat contrahentium potestate, tunc refertur impletio ad initium.

109. Idem est si contractus principalis sit celebratus sub conditione casuali, cuius nomine hypotheca sit constituta.

110. Hypothecam tertius constituens, vel fide iubens pro contractu futuro, ad initium

initium hypothecæ siue fideiussoris refertur, siue contractus futurus pendeat à potestate & arbitrio vnius contrahentium, siue vtriusque.

111. *Idem dicendum est, si filiusfam. sub conditione casuali credere promiserit, fideiussore cum hypotheca constituto, suique iuris factus soluerit.*

112. *Filiusfam in potestate constitutus pro patre fideiubens, & sui iuris factus soluens, contra patrem vtilem habet actionem.*

113. *Promissione ad alterius stipulationem facta, de credendo certam pecuniam sub vsuris, certo tempore tenetur promissor credere, & stipulator recipere; Atque etiam ad hæredes erit transitorium.*

114. *August. Bero. error detegitur, qui voluit potestatiuam conditionem non esse, quando impletio libera est, ex vtraque parte.*

115. *Conditionis implendæ facultas non transit ad hæredes, si hoc inter partes actum sit.*

116. *Conditionis implendæ facultas, tàm in casualibus, quàm potestatiuis, in vltimis voluntatibus non transit ad hæredes.*

ABstrusa & admodum perplexa est hæc Quæstio; Ideoque *Bart. in l. si penum. quando dies. legat. ced.* apertè professus fuit, se semper in hac quæstione dubitasse. *Ias. in l. si decem. de verba oblig.* dicit hanc quæstionem esse periculosam. *Petrus Stella Aurelianensis, in repetitione l. qui Romæ §. Augerius. num. 31. eod. tit.* testatur lubricam esse. Itaque huius quæstionis celebritas effecit vt eam dignã resolutione nostra & exornatu existimauerimus, qua de causa fundamenta opinionum hinc inde adducta, & quæ adduci possunt, diligenter ponderabimus, & tandem quid in hac acerrima pugna verum aut falsum nobis videbitur, & quid tandem concludendum euidentissime demonstrationis.

1 Et pro sententia affirmatiua quod scilicet impletio conditionis potestatiuæ transeat ad hæredes, primo proponitur *textus in §. ex conditionali. Instit. de verb. oblig. Vbi dicitur: Ex conditionali stipulatione tantum spes est*

eamq; ipſam ſpem ad hæredem transmittimus. Ex quo ſequitur, ſi contractus ſit factus ſub conditione, & alterutra pars moriatur, conditione non adimpleta, nihilominus ſubſiſtere contractum, & conditionis euentum expectandum eſſe.

Similis eſt *text. in §. cum quis ſub aliqua conditione de inutilib. ſtip. vbi dicitur cum quis ſub aliqua conditione ſtipulatus fuerit licet ante conditionem deceſſerit: poſtea exiſtente conditione hæres eius agere poteſt. Idem eſt, ex promiſſoris parte. Alius eſt tex. in l. neceſſariò. de peric. & commod. rei vend. vbi dicitur. Quod ſi pendente conditione emtor vel venditor deceſſerit, conſtat, ſi extiterit conditio, hæredes quoq; obligatos eſſe, quaſi iam contracta emtione in præteritum. Ita eſt etiam text. in l. ſi quis ſi Titius. de verbor. oblig. vbi inquit Iulia. Si quis ſi Titius conſul factus erit, decem dari ſpoponderit, quamuis pendente conditione, promiſſor moriatur, relinquet hæredem obligatum. & in l. 2. §. in his de verb. obli. dicitur* quod ex perſona hæredum conditio obligationis non immutetur. *l. in his §. non debeo. l. hæredem de reg. iur.* Eſt enim hæres eius iuris cuius fuit defunctus. *l. hæredem 59. de Reg. iur.*

Secundò probatur *per text. in l. ſi filiusfam. 78. de verb. oblig.* Vbi, ſi filiusfam. ſub conditione ſtipulatus, poſtea emancipatus fuerit, ac conditio deinde extiterit, patri actio competit. Subiungit IC. rationem. Quia in ſtipulationibus id tempus ſpectatur, quo contrahimus. 2

Tertiò probatur *per l. ſi prædio. de in diem addicti.* vbi illa conuentio, ſi alius offerat meliorē conditionem intra certum tempus venditio ſit nulla. Illa conditio tranſit ad hæredem, conditio autem dandæ pecuniæ, dicitur poteſtatiua. Igitur & facultas implendi in conditionib. poteſtatiuis ad hæredes deuoluetur. 3

Quar-

4 Quartò facit *tex. in l. veteris iuris altercationes C. de contrab. vel commit. stip.* vbi generaliter traditur, omnem stipulationem ad hæredes & contra hæredes transmitti, siue specialis sit hæredum facta mentio, siue non. Cur. n. inquit ibi Imp. Iulianus. Quod in principalibus personis iustum est, non ad hæredes, & aduersus eos transmittatur? vbi quoq; exploditur illa subtilis, & superuacua scrupulositas, per quam putabatur non esse possibile factum ab alio compleri, quod alij impositum est. Nam cum penè omnium hominum similis sit natura, cur non & facta omnes vel plus, vel paulò minus adimpleri possint, ne ex
5 eiusmodi subtilitate cadant hominum voluntates. Est, n. hoc in obligationib. perpetuum, vt ex obligatione contrahentis hæredi prospiciatur, adeò vt expressio siue adiectio hæredis habeatur pro superuacua. *l. eum qui. de verb. obl.* Et est *tex. in l. si pactum. de prob. & in l. si necessarias. §. de vendendo. de pig. act.* Sicuti n. ipsa conuentio ad hæredes transit, ita quoq; conditionis implendæ facultas actiue & passiue transire solet. *l. 2. C. de pact. inter emt. & vend. l. si rem. de*
7 *pig. act.* Sustinet enim hæres personam defuncti. *l. 2. vbi gl. de præter. stip.* Et si dies obligationis transierit, constituitur hæres in mora, etiam ignorans. *l. ad diem. de verb. oblig.*
8 Sic etiam si stipulatus sum fundū mihi dari, si decē dedero, vel si domum ædificauero, mortuo promissore, si conditionem impleuero, agi poterit cum hęrede promissoris. Quin etiam si me mortuo, hæres adimpleuerit, cum hęrede promissoris agendum. Ita n. argumentatus fuit *Iacob. Cuia. in l. si quis Titius. §. 7. de verb. obl.* quod sic probat, quod in hac caussa, ius est legatario, idem nō est in stipulatore: at legatario, adscripta conditione dandi, hæres legatarij eā implere, & legatū adipisci non potest *l. à testatore de cond. & dem.* Ergo conditio dandi stipulatori adscripta hæres ei⁹ ad eam adimplendam, admittendus actione ex stipulatu.

Atq; huc etiam pertinet *tex. in l. ſicut. §. ſi debitori. quib. mod. pig. vel hypoth. vbi IC. Martianus ſic inquit: Si debitori conceſſum ſit, & hæres eius vendiderit, poteſt facti quæſtio eſſe, quid intellexerit creditor, ſed rectè vaniſſe dicendum eſt. Ha enim ſubtilitates à Iudicibus non admittuntur.*

Ecce hîc IC. reijcit ſubtilitates, quod in contractibus hęredes excludantur. Ita quoque & hîc cauendum erit, ne conditionum poteſtatiuarum ad hęredes tranſitus impediatur. Et facit *l. ſi pactum. de probat. l. eum qui §6. §. te & Titium hæredem. de verbo. oblig.*

„Quintò mouentur: Facilius res in hæredes transeunt, nobis mortuis, quam in alios nobis viuentibus, ſiue perceſſionem, ſiue quacunq; alia ratione: Hinc videmus in obligationibus alternatiuis tranſire facultatem implendi ad hæredem *l. ſi ſtipulatus fuerim. verb. oblig.*

Idem etiam dicitur in facultate optandi. *l. illud aut illud. De opt. leg. l. fin. in princ. C. commun. de leg. §. optionis. Inſtit. de legat. cum tamen viuo ſtipulatore illa facultas in alium non tranſeat. d. l. ſi ſtipulatus fuerim in princ. de verbo oblig. & l. fin. in princ. eod. tit.* Sic etiam eſt *text. in l. 1. & in auth. ibi poſita C. de litigioſis.* Vbi rei litigioſæ in alium non poteſt fieri alienatio aut ceſſio, & nihilominus in hæredem tranſire ſolet. *l. ex edicto. §. 1. de aliena. Iud. mut. cauſ. fact.*

Alius *text. in l. ſi mulier. §. ex aſſe. de Iur. dot.* Nam quamvis reſtitutio ex SC. Trebelliano, alteri nec cedi, neque in alium transferri poſſit, attamen in hæredem tranſitus non inhibetur *l. cogi. §. Idem Martianus. ad Trebell.*

Similiter actio perſonalis directa, neque cedi, neque in alium transferri poteſt; Ita enim inhærere dicitur oſſibus.

bus eius, qui eam acquisiuit, vt ab eis auelli nequeat *l. 3. cum gl. pro socio. l. quis ergo. cum gl. de peculio.* & tamen actiones directè ad hæredem transeunt.

Atque ex his quæ iam diximus, fundatur illa argu-
11 mentatio trita: Quæcunque sunt cessibilia, ea quoque sunt transibilia: & quæcunque non sunt cessibilia, neque sunt transibilia.

E conuerso non sequitur: Id quod est transibile, vt
12 etiam mox sit cessibile. At sic est, quod is, qui ad conditionem potestatiuam implendam tenetur, eam implere possit per alium, multo magis per hæredem *l. fin. de cond. Inst. l. 1. §. nec autem C. de Cad. toll. l. Arethusa. de stat. hom.* Item contractus conditionalis alteri potest cedi *l spem. C.*
13 *de donatio.* idque argumento de minori ad maius, igitur magis erit ad hæredes transitorius *Auth. multò magis. C. de sacros. Eccles.*

Atque huc etiam pertinet *text. in l. si is cui, de statu lib.* vbi seruo libertatem quis concesserat, si hæredi decem
14 dedisset. Si hæres redemerit statuliberum, atque rursus alij eum vendiderit, cum sua conditione is statuliber ad emptorem ita transibit, vt si nouissimo emtori decem dederit, libertatem sit consecuturus. Si igitur conditio transit ad singularem successorem multo potius in hæredem transfundetur.

Sextò, facit *l. qui Romæ. §. Flauius. de verb. oblig.* vbi donatus fuerat Stichus manumissionis causa. & si manu-
15 missus non fuisset, tunc 50 pœnæ nomine fuerant stipulati, donatario mortuo, ante conditionem impletam, eius hæredes implere, ac moram purgare possunt, ne pœna exigatur.

Septimò confirmatur, *per l. 1. §. biduum. quando ap-*

tentiæ ſint ponderanda, ſicut contractuum, tum denique propter ſimilitudinem generalem, inter iudicia, & contractus, quod fiant inter viuos, & etiam inter partes, quæ ſibi proſpicere poſſunt. *gl. Bar. Bald. Ang. Salyc. in auth. ſacramenta puberum C. ſi aduerſ. ven. gl. in §. item ſacramenta puberum de pace iuram. fir. cano. in c. fina. de conſuet. Eberhar. in Topic. in loco à contractibus ad iudicia.*

Octauò corroboratur *per c. ſi tibi abſenti de præbend. in 6.* ubi ſi conferatur beneficium abſenti, in qua conceſ-
17 ſione ineſt conditio, ſi ipſe abſens acceptauerit, & ante acceptationem concedatur alteri, ſi exiſtat conditio, præfertur primus, & ſic conditio retrò trahitur. Et beneficia ſimilitudinem contractuum habere apparet, ex ante dictis rationibus, videlicet, quod ſint actus inter viuos, & effectum quoq; habeant inter viuos *Ioan. ab Imol. in clem. 1. de conceſſ. præbend.* Neque etiam mors eius qui gratiam fecit ſub conditione impedit quin conditione exiſtente ius acquiratur. *not. in c. ſi cui de præbend. in 6. & ibi Crem. nu. 3.* Nono & vltimo hanc ſententiam firmat *tex. in l. ſi*
18 *poſt diem quando dies leg. ced.* vbi IC. Vlp. oſtendit ſi legatum relictum ſit ſub conditione nõ prius diem eius cedere, quam conditio fuerit impleta, ne quidem (prout ſubiungit) ſi ea ſit conditio quæ in poteſtate ſit legatarij. Ex quib. verbis ſatis manifeſte elicitur, extra legata & vltimas voluntates alijs in caſib. prout in contractibus diuerſum obſeruandum vt ſc. facultas implendæ conditionis poteſtatiuæ ad hęredes tranſeat, quemadmodũ etiã idem ſcil. Vlp. in *l. is cui ſub conditione de actio. & obl.* legata & contractus in hoc manifeſte diſtinguit & ſeparat *dum ſic inquit. Is cui ſub conditione legatũ eſt pendẽte conditione non eſt creditor ſed tunc cum extiterit conditio quamuis eum qui ſtipulatus eſt ſub conditione placuit & pendente conditione creditorem eſſe.*

Atque hanc opinionem tuentur: *gl. in l. ſub hac. in fin. gl. magna. de act. & oblig. Bald. in l. 2. C. de pact. inter emt. & vendit. Ioan. Fab. in l. ſi plures. de condit. inſert. Alciat. in l. ſi filius fam. 78. numer. 1. Et idem Alciat. in l. ſi decem. nu. 14. de verb. obligat. Petrus Stella in l. qui Romæ. §. Augerius. numer. 31. Connan. in lib. 6. comment. Iur. ciuil. cap. 3. numer. 11. Franciſc. Duaren. in libello. qui inſcribitur Scæuola, in fine. Ludoui. Charonda in d. l. ita ſtipulatus §. Augerius.*

Pro contraria verò ſententia videlicet facultatem implendę conditionis poteſtatiuæ ad hæredes non transire, adducitur, primò. *text. in l. ſi decem cum petiero. de verb. obligat.* Vbi dicitur: *Si decem cum petiero, dari fuero ſtipulatus, admonitionem magis quandam, quo celerius reddantur, & quaſi ſine mora, quam conditionem habere ſtipulationem, & ideò licet deceſſerit ſtipulator, priusquam petierit, non videri conditionem defeciſſe.* 19

Inde igitur infertur á contrario ſenſu: Quod ſi verba ſtipulationis fuiſſent conditionalia, & ſic dictum: ſi petiero, mortuo ſtipulatore ante conditionem impletam, ſtipulationem non committi.

Qui contrariam opinionem tenent, primò reſpondent, quod tex. ille loquatur de conditione & implemento, quod requirebat nudam declarationem voluntatis. Ideoque mirum non eſſe, ſi morte eius, qui implere debuit, deficiat. *l. 4. locati l. ſi ita legatum §. illi ſi volet de leg.* 1. 20

Nam per eius obitum perit voluntas, itaque ex hac conditione, quę in ſolius declarantis voluntate recumbit, ad alias conditiones poteſtatiuas non rectè inferri.

Secundò

Secundò respondetur, per hæc verba, *cum petiero*; videri id expressum, quod tacitè inerat, vnde dicit textus, *magis admonitionem habere, quam conditionem*, & probatur in *l. 3. de leg. 1.*

Tertio respondet *gl. magna, in l. sub hac conditione. de action. & oblig. & in l. centesimis. §. fin. in verbo. aiunt*
21 *de verb. oblig.* Vbi voluit inter dictionem *si & cum*, nullam esse faciendam differentiam, sed ex subiecta materia pendendum, vtrum importet conditionem nec ne, siue enim dicas, cum Titius consul factus fuerit; siue, si Titius consul factus fuerit, vtroque enim casu, conditio erit illata. Sic etiam illa verba, cum morieris, & si morieris: si veneris, cum veneris. *l. quodcunq. §. fin. de verbor. oblig. lig.* Et sequitur *Cuma. ad c. si decem. nu. 2.* Addit *Iacob. Cuiac.* verba, *si petiero*, conditionem non magis inferre. ac illa verba, *si satis dederit*, quæ magis admonitionem in se habent, quam conditionem *allegat. l. muto §. sub conditione. de Tutel.* Ideoque stipulationem, *si petieris.* præsentem esse. *l. ita quis promiserat 135. in pr. de verbor.*
22 *oblig. l. Titia. 83. de condit. & demonstrat.*

Secundo pro hac sententia ponderatur *text. in l. centesimis. 46. §. vlt. de verb. oblig.* Vbi si stipulatus fuero, cum volueris, quidam inutilem esse stipulationem aiunt, alij ita inutilem esse, si antequam constituas, moriaris, Quod verũ esse IC. ibi probat *l. 1. §. Ne autẽ. C. de cad. tollẽd.*

Sed nec & hoc fundamentum videtur hanc sententiam probare. Nam hoc casu conditio personæ stipulantis adhærere dicitur. Non mirum ergò, quod persona extincta ante declarationem, legatum pereat, nec fiat transmissio ad hæredes, cum declaratio amplius fieri non possit. Et hoc non solũ est in cõditione sed & in modo, vt
23 ad hæredes non fiat transitus, quando is personæ adhæret *l. Titio. 93 condit. & demonst.*

Digitized by Google

Quam solutionem videtur etiam sentire *Iacob. Cuiac. in l. si quis si Titius. 57. de verbor. oblig. Ibi hîc censeri aliud actum.* Nam in conditionibus qui eas ad- 24
scribit, solum personam facientis spectat, opus non spectat, quia nullum inde opus extat. Igitur à persona non est recedendum.

Secus si quid detur, vel opus fiat, tunc enim nihil refert, quisnam impleat. *l. vlt. C. de contrah. stipul. Et est text. in l. 1. §. ne autem hoc. C. de cad. toll.*

Tertiò, hanc opinionem optimè probare *videtur text. in l. quidam cum filium. 132. §. fin. de verb. oblig.* Nam 25
potestatiuæ conditionis natura est, vt initium contractus non sumatur, à tempore contractus, sed à tempore existentis conditionis. Ideò conditio non retrotrahitur ad tempus contractus initi.

Hæc sunt verba textus. *Filiusfam. ita stipulatus est, quantam pecuniam Titio credidero, fide tua esse iubes? & emancipatus credidit, patri non debebit fideiussor: quia nec reus ei tenetur.* Si igitur ad patrem non transferatur obligatio, quasi contractus non prius existat, nisi conditio eueniat; Sequitur etiam, quod non possit fieri transmissio ad hæredes: Adeò, vt in eiusmodi contractibus sub conditione potestatiua celebratis, non inspiciatur tempus celebrati contractus, sed tempus euenientis conditionis. Nam à pari procedunt, legatum transmittere, & 26
acquirere ijs, in quorum potestate sumus. Similis est *text. in l. si debitori §. fin. de fideiuss.* vbi dicitur: *Si filiusfam. in caussa peculiari, ita fideiussorem acceperit, quantam pecuniam credidero, fide tua esse iubes, & emancipatus credat, patri quidem, si reus non est obligatus, non tenebitur, filio verò humanitatis intuitu obnoxius esse debet.* Comprobatur *per l. filiusfam. §. si à filiofam. ad Maced.* vbi Iulianus

nus tradit, si à filiofam. stipulatus sim, & patrifamilias facto crediderim, siue capite minutus sit, siue morte patris, vel aliâs sui Iuris, siue capitis diminutione fuerit effectus, debet dici cessare Senatusconsultum, quia mutua pecunia iam patrifamilias data fuit. Quod si ad initium referretur, dubium non est, quin Senatusconsultum locum habeat. *Alius est textus in l. si verò. §. si filiofam. Mandat.* Si filiofam. inquit, mandauero, vt pro me soluat, & emancipatus soluerit, verum est, in factum actionem filio dandam, patrem autem, post emancipationem soluentem, negociorum gestorum actionem habere. Ex quo textu etiam apparet initium contractus non spectari, aliâs daretur actio patri.

Sed huic fundamento occurri potest, quod his
27 in casibus conditio non solum dependeat ab arbitrio & potestate stipulatoris, sed etiam promissoris. Nam si ex potestate solius stipulatoris penderet, tunc secus dicendum esset, per *text. in l. potior. qui pot. in pign. hab. vbi conditio quæ ex vtr ag. parte est potestatiua, non retrotrahitur.*

In conditione itaque prorsus voluntaria, veluti cum quis ex contrahentibus cogi non possit ad numerandum, nec vice versa alius ad accipiendum, pro vt Iura illa loquuntur, tunc talis contractus, qui neminem arctat, meritò pro contractu non habebitur, ideoque ipsa numeratio, & implementum potius, quam initium contractus attendendum erit.

Cum igitur sit in potestate vtriusque partis, contrahere nec ne, Contractus dici non potest, cum nemo ea conuentione, necessitate obstringatur ad aliquid faci-

endum. *l. in vendentis. C. de contrah. emt. l. quod sæpè. §. illud. eod. tit. l. sicut. C. de action. & obligat.* Idcircò patri ibi fideiussor datus, ante conditionis euentum non obligatur, sed demum numeratione facta vterque obstrictus erit, Reus principalis & fideiussor, Reus directò, fideiussor vtiliter, vt puta cum quo contraxit in familia patris. *l. qui filium. de hæred. instit. Iacob. Cuiac. in l. si filiusfam. de verb. oblig. in fin.* 2 8

Præterea, quod hic contractus non oriatur, id ideò fit, quia dubium est, cuiusnam pecunia sit numeranda, itaque ad tempus numerationis referendum erit. *l. si seruus communis Mœuij. §. fin. de stipul. seruor.*

Deinde *text. in d. §. fin. l. si debitori*, dicit, hæc ita de æquitate, & humanitatis intuitu procedere, quasi stricto Iure aliud sit dicendum. Nec lex retrò fingit quando non subest æquitas.

Iniquum autem esset, si emancipatus de suo numerasset, vt pater cum filij iniuria locupletetur. Itaque *Petr. Stella, in d. §. Augerius. nu. 43.* simpliciter & absolutè existimauit, etiam in casu. vbi ex vtraque parte sit arbitrium, numerare & accipere, retractionem fieri, & quod in Iuribus in contrarium allegatis non retrò fingatur, propter Regulam, ne quis cum alterius iactura locupletetur. Eadē quoque causa est, *d. § filiofam. & l. verò remunerandi. mandati.*

Nam datur ibi filiofam: ex æquitate actio in factum, quæ est vtilis, *vt ibi gl. in verbo, dandam*, interpretatur. Si enim dè rigore Iuris esset agendum, tunc patri danda esset actio, quia mandatum & conuentio præcesserant, eo tempore, quo erat filius in potestate. Igitur eius mandati nomine actionem habere non potest. *l. si filiusfam. suo nomine. de action. & obligat.* vbi dicitur: *Filiusfam. suo nomine nul-*

ne nullam actionem habet, niſi iniuriarum, & quod vi aut clam, aut depoſiti, aut commodati. Itaq; ex æquitate vtilem habebit. *Et gl. in l. quidam cum filiumfam. in fin. de hæred. inſtit. per illum text. vbi in illo caſu dicitur, ſed nec filio vulgarem competituram, verum vtilem, ſicuti dare placeret ei, qui cum filiusfam. eſſet, pro aliquo fideiuſsiſſet, ac paterfamiliâs factus ſoluiſſet.* Quo in loco textus eandem æquitatem conſiderauit, ne patri daretur actio dum ibi inquit, *Et eam actionem patri inutilem fore, quia non ſit ex bona fide, id ei reſtitui, quod teſtator ad eum peruenire noluerit.* Et eſt *text. in l. quoties de præſcript· verb. d. l. ſi dubitet. §. final. de fideiuſſ.* Sicuti & pater actionem mandati haberet, ſi filius in poteſtate ſoluiſſet, pro vt patet *ex §. præcedenti.*

Denique in caſu illius §. *ſi filiofam.* non verſamur in contractu conditionali, ſed in mandato, vbi filiusfam. mandatum ſuſcepit, ſe pro alio ſoluturum. Nam etſi nullum mandatum præceſſiſſet, ageret filius, propter ſolutionem à ſe factam poſt emancipationem. Quocirca, ſicuti filius agit poſt emancipationem, nullo contractu præcedente: Ita quoque mandato præcedente experitur, alia atque alia tamen actione. Quamuis *Bart.* ibi aliter intelligat. Ex eadem namque æquitate, non fit relatio ad initium contractus. Deinde cum exceptio Sc̃i Macedon. ſit odioſa, non mirum eſt, quod ceſſante cauſſa, qua quid inductum fuit, ceſſet quoq; & ipſa diſpoſitio. Et filiusfam. ibi per ſtipulationem fideiuſſor extiterat, vtilem ſanè ei competere, cum tamen pater teneri videbatur ex obligatione principali, ob neceſſitatem præambuli contractus.

Quartò comprobatur hoc fundamentum *ex l. po-*
29 *tior. qui pot. in pig. habean.* vbi in conditione poteſtatiua non fit retrotractio ad principium initi contractus.

Atq; huc etiam pertinet *tex. in l. ſicut. §. ſi debitori. quib. mod. pig. vel hypoth. vbi IC. Martianus ſic inquit: Si debitori conceſſum ſit, & hæres eius vendiderit, poteſt facti quæſtio eſſe, quid intellexerit creditor, ſed rectè veniſſe dicendum eſt. Hæ enim ſubtilitates à Iudicibus non admittuntur.*

Ecce hîc IC. reijcit ſubtilitates, quod in contractibus hęredes excludantur. Ita quoque & hîc cauendum erit, ne conditionum poteſtatiuarum ad hęredes tranſitus impediatur. Et facit *l. ſi pactum. de probat. l. eum qui §6. §. te & Titium hæredem. de verbo. oblig.*

Quintò mouentur: Facilius res in hæredes transeunt, nobis mortuis, quam in alios nobis viuentibus, ſiue perceſſionem, ſiue quacunq; alia ratione: Hinc videmus in obligationibus alternatiuis tranſire facultatem implendi ad hæredem *l. ſi ſtipulatus fuerim. verb. oblig.*

Idem etiam dicitur in facultate optandi: *l. illud aut illud. De opt. leg. l. fin. in princ. C. commun. de leg. §. optionis. Inſtit. de legat. cum tamen viuo ſtipulatore illa facultas in alium non tranſeat. d. l. ſi ſtipulatus fuerim in princ. de verbo oblig. & l. fin. in princ. eod. tit.* Sic etiam eſt *text. in l. 1. & in auth. ibi poſita C. de litigioſis.* Vbi rei litigioſæ in alium non poteſt fieri alienatio aut ceſſio, & nihilominus in hæredem tranſire ſolet. *l. ex edicto. §. 1. de aliena. Iud. mut. cauſ. fact.*

Alius *text. in l. ſi mulier. §. ex aſſe. de Iur. dot.* Nam quamvis reſtitutio ex SC. Trebelliano, alteri nec cedi, neque in alium transferri poſſit, attamen in hæredem tranſitus non inhibetur *l. cogi. §. Idem Martianus. ad Trebell.*

Similiter actio perſonalis directa, neque cedi, neque in alium transferri poteſt; Ita enim inhærere dicitur oſſibus.

bus eius, qui eam acquisiuit, vt ab eis auelli nequeat *l. 3. cum gl. pro socio. l. quis ergo. cum gl. de peculio.* & tamen actiones directè ad hæredem transeunt.

Atque ex his quæ iam diximus, fundatur illa argu-
11 mentatio trita: Quæcunque sunt cessibilia, ea quoque sunt transibilia: & quæcunque non sunt cessibilia, neque sunt transibilia.

E conuerso non sequitur: Id quod est transibile, vt
12 etiam mox sit cessibile. At sic est, quod is, qui ad conditionem potestatiuam implendam tenetur, eam implere possit per alium, multo magis per hæredem *l. fin. de cond. Inst. l. 1. §. nec autem C. de Cad. toll. l. Arethusa. de stat. hom.* Item contractus conditionalis alteri potest cedi *l. spem. C.*
13 *de donatio.* idque argumento de minori ad maius, igitur magis erit ad hæredes transitorius *Auth. multò magis. C. de sacros. Eccles.*

Atque huc etiam pertinet *text. in l. si is cui, de statu lib.* vbi seruo libertatem quis concesserat, si hæredi decem
14 dedisset. Si hæres redemerit statuliberum, atque rursus alij eum vendiderit, cum sua conditione is statuliber ad emptorem ita transibit, vt si nouissimo emtori decem dederit, libertatem sit consecuturus. Si igitur conditio transit ad singularem successorem multo potius in hæredem transfundetur.

Sextò, facit *l. qui Romæ. §. Flauius. de verb. oblig.* vbi donatus fuerat Stichus manumissionis causa. & si manu-
15 missus non fuisset, tunc 50 pœnæ nomine fuerant stipulati, donatario mortuo, ante conditionem impletam, eius hæredes implere, ac moram purgare possunt, ne pœna exigatur.

Septimò confirmatur, *per l. 1. §. biduum. quando ap-*

tentiæ ſint ponderanda, ſicut contractuum, tum denique propter ſimilitudinem generalem, inter iudicia, & contractus, quod fiant inter viuos, & etiam inter partes, quæ ſibi proſpicere poſſunt. *gl. Bar. Bald. Ang. Salyc. in auth. ſacramenta puberum C. ſi aduerſ. ven. gl. in §. item ſacramenta puberum de pace iuram. fir. cano. in c. fina. de conſuet. Eberhar. in Topic. in loco à contractibus ad iudicia.*

Octauò corroboratur *per c. ſi tibi abſenti de prabend. in 6.* ubi ſi conferatur beneficium abſenti, in qua conceſ-
17 ſione ineſt conditio, ſi ipſe abſens acceptauerit, & ante acceptationem concedatur alteri, ſi exiſtat conditio, præfertur primus, & ſic conditio retrò trahitur. Et beneficia ſimilitudinem contractuum habere apparet, ex ante dictis rationibus, videlicet, quod ſint actus inter viuos, & effectum quoq; habeant inter viuos *Ioan. ab Imol. in clem. 1. de conceſſ. prabend.* Neque etiam mors eius qui gratiam fecit ſub conditione impedit quin conditione exiſtente ius acquiratur. *not. in c. ſi cui de prabend. in 6. & ibi Crem. nu. 3.* Nono & vltimo hanc ſententiam firmat *tex. in l. ſi*
18 *poſt diem quando dies leg. ced.* vbi IC. Vlp. oſtendit ſi legatum relictum ſit ſub conditione nō prius diem eius cedere, quam conditio fuerit impleta, ne quidem (prout ſubiungit) ſi ea ſit conditio quæ in poteſtate ſit legatarij. Ex quib. verbis ſatis manifeſte elicitur, extra legata & vltimas voluntates alijs in caſib. prout in contractibus diuerſum obſeruandum vt ſc. facultas implendæ conditionis poteſtatiuæ ad hęredes tranſeat, quemadmodū etiā idem ſcil. Vlp. in *l. is cui ſub conditione de actio. & obl.* legata & contractus in hoc manifeſte diſtinguit & ſeparat *dum ſic inquit. Is cui ſub conditione legatū eſt pendēte conditione non eſt creditor ſed tunc cum extiterit conditio quamuis eum qui ſtipulatus eſt ſub conditione placuit & pendente conditione creditorem eſſe.*

Atque hanc opinionem tuentur: *gl. in l. ſub hac. in fin. gl. magna. de act. & oblig. Bald. in l. 2. C. de pact. inter emt. & vendit. Ioan. Fab. in l. ſi plures. de condit. inſert. Alciat. in l. ſi filiusfam. 78. numer. 1. Et idem Alciat. in l. ſi decem. nu. 14. de verb. obligat. Petrus Stella in l. qui Romæ. §. Augerius. numer. 31. Connan. in lib. 6. comment. Iur. ciuil. cap. 3. numer. 11. Franciſc. Duaren. in libello qui inſcribitur Scæuola, in fine. Ludoui. Charonda in d. l. ita ſtipulatus §. Augerius.*

Pro contraria verò ſententia videlicet facultatem implendę conditionis poteſtatiuæ ad hæredes non transire, adducitur, primò. *text. in l. ſi decem cum petiero. de verb. obligat.* Vbi dicitur: *Si decem cum petiero, dari fuero ſtipulatus, admonitionem magis quandam, quo celerius reddantur, & quaſi ſine mora, quam conditionem habere ſtipulationem, & ideò licet deceſſerit ſtipulator, priusquam petierit, non videri conditionem defeciſſe.* 19

Inde igitur infertur á contrario ſenſu: Quod ſi verba ſtipulationis fuiſſent conditionalia, & ſic dictum: ſi petiero, mortuo ſtipulatore ante conditionem impletam, ſtipulationem non committi.

Qui contrariam opinionem tenent, primò reſpondent, quod tex. ille loquatur de conditione & implemento, quod requirebat nudam declarationem voluntatis. Ideoque mirum non eſſe, ſi morte eius, qui implere debuit, deficiat. *l. 4. locati l. ſi ita legatum §. illi ſi volet de leg.* 1. 20

Nam per eius obitum perit voluntas, itaque ex hac conditione, quę in ſolius declarantis voluntate recumbit, ad alias conditiones poteſtatiuas non rectè inferri.

Secundò

Secundò respondetur, per hæc verba, *cum petiero*; videri id expressum, quod tacitè inerat, vnde dicit textus, *magis admonitionem habere, quam conditionem*, & probatur in *l. 3. de leg. 1.*

Tertio respondet *gl. magna, in l. sub hac conditione. de action. & oblig. & in l. centesimis. §. fin. in verbo. aiunt*
21 *de verb. oblig.* Vbi voluit inter dictionem *si & cum*, nullam esse faciendam differentiam, sed ex subiecta materia pendendum, vtrum importet conditionem nec ne, siue enim dicas, cum Titius consul factus fuerit; siue, si Titius consul factus fuerit, vtroque enim casu, conditio erit illata. Sic etiam illa verba, cum morieris, & si morieris: si veneris, cum veneris. *l. quodcunq. §. fin. de verbor. oblig. lig.* Et sequitur *Cuma. ad c. si decem. nu. 2.* Addit *Iacob. Cuiac.* verba, *si petiero*, conditionem non magis inferre. ac illa verba, *si satis dederit*, quæ magis admonitionem in se habent, quam conditionem *allegat. l. muto §. sub conditione. de Tutel.* Ideoque stipulationem, *si petieris.* præsentem esse. *l. ita quis promiserat 135. in pr. de verbor.*
22 *oblig. l. Titia. 83. de condit. & demonstrat.*

Secundo pro hac sententia ponderatur *text. in l. centesimis. 46. §. vlt. de verb. oblig.* Vbi si stipulatus fuero, cum volueris, quidam inutilem esse stipulationem aiunt, alij ita inutilem esse, si antequam constituas, moriaris, Quod verũ esse IC. ibi probat *l. 1. §. Ne autẽ. C. de cad. tollẽd.*

Sed nec & hoc fundamentum videtur hanc sententiam probare. Nam hoc casu conditio personæ stipulantis adhærere dicitur. Non mirum ergò, quod persona extincta ante declarationem, legatum pereat, nec fiat transmissio ad hæredes, cum declaratio amplius fieri non possit. Et hoc non solũ est in cõditione sed & in modo, vt
23 ad hæredes non fiat transitus, quando is personæ adhæret *l. Titio. 93 condit. & demonst.*

Quam solutionem videtur etiam sentire *Iacob. Cuiac. in l. si quis si Titius. 57. de verbor. oblig. Ibi hîc censeri aliud actum.* Nam in conditionibus qui eas ad- 24
scribit, solum personam facientis spectat, opus non spectat, quia nullum inde opus extat. Igitur à persona non est recedendum.

Secus si quid detur, vel opus fiat, tunc enim nihil refert, quisnam impleat. *l. vlt. C. de contrah. stipul. Et est text. in l. 1. §. ne autem hoc. C. de cad. toll.*

Tertiò, hanc opinionem optimè probare *videtur text. in l. quidam cum filium. 132. §. fin. de verb. oblig.* Nam 25
potestatiuæ conditionis natura est, vt initium contractus non sumatur, à tempore contractus, sed à tempore existentis conditionis. Ideò conditio non retrotrahitur ad tempus contractus initi.

Hæc sunt verba textus. *Filiusfam. ita stipulatus est, quantam pecuniam Titio credidero, fide tua esse iubes? & emancipatus credidit, patri non debebit fideiussor: quia nec reus ei tenetur.* Si igitur ad patrem non transferatur obligatio, quasi contractus non prius existat, nisi conditio eueniat; Sequitur etiam, quod non possit fieri transmissio ad hæredes: Adeò, vt in eiusmodi contractibus sub conditione potestatiua celebratis, non inspiciatur tempus celebrati contractus, sed tempus euenientis conditionis. Nam à pari procedunt, legatum transmittere, & 26
acquirere ijs, in quorum potestate sumus. Similis est *text. in l. si debitori §. fin. de fideiuss.* vbi dicitur: *Si filiusfam. in caussa peculiari, ita fideiussorem acceperit, quantam pecuniam credidero, fide tua esse iubes, & emancipatus credat, patri quidem, si reus non est obligatus, non tenebitur, filio verò humanitatis intuitu obnoxius esse debet.* Comprobatur *per l. filiusfam. §. si à filiofam. ad Maced.* vbi Iulianus

Digitized by Google

nus tradit, si à filiofam. stipulatus sim, & patrisamilias facto crediderim, siue capite minutus sit, siue morte patris, vel aliâs sui Iuris, siue capitis diminutione fuerit effectus, debet dici cessare Senatusconsultum, quia mutua pecunia iam patrisamilias data fuit. Quod si ad initium referretur, dubium non est, quin Senatusconsultum locum habeat. *Alius est textus in l. si verò. §. si filiofam. Mandat.* Si filiofam. inquit, mandauero, vt pro me soluat, & emancipatus soluerit, verum est, in factum actionem filio dandam, patrem autem, post emancipationem soluentem, negociorum gestorum actionem habere. Ex quo textu etiam apparet initium contractus non spectari, aliâs daretur actio patri.

Sed huic fundamento occurri potest, quod his
27 in casibus conditio non solum dependeat ab arbitrio & potestate stipulatoris, sed etiam promissoris. Nam si ex potestate solius stipulatoris penderet, tunc secus dicendum esset, per *text. in l. potior. qui pot. in pign. hab. vbi conditio quæ ex vtr ag. parte est potestatiua, non retrotrahitur.*

In conditione itaque prorsus voluntaria, veluti cum quis ex contrahentibus cogi non possit ad numerandum, nec vice versa alius ad accipiendum, pro vt Iura illa loquuntur, tunc talis contractus, qui neminem arctat, meritò pro contractu non habebitur, ideoque ipsa numeratio, & implementum potius, quam initium contractus attendendum erit.

Cum igitur sit in potestate vtriusque partis, contrahere nec ne, Contractus dici non potest, cum nemo ea conuentione, necessitate obstringatur ad aliquid faci-

ne nullam actionem habet, nisi iniuriarum, & quod vi aut clam, aut depositi, aut commodati. Itaq; ex æquitate vtilem habebit. *Et gl. in l. quidam cum filiumfam. in fin. de hæred. instit. per illum text. vbi in illo casu dicitur, sed nec filio vulgarem competituram, verum vtilem, sicuti dare placeret ei, qui cum filiusfam. esset, pro aliquo fideiussisset, ac paterfamiliâs factus soluisset.* Quo in loco textus eandem æquitatem considerauit, ne patri daretur actio dum ibi inquit, *Et eam actionem patri inutilem fore, quia non sit ex bona fide, id ei restitui, quod testator ad eum peruenire noluerit.* Et est *text. in l. quoties de præscript· verb. d. l. si dubitet. §. final. de fideiuss.* Sicuti & pater actionem mandati haberet, si filius in potestate soluisset, pro vt patet *ex §. præcedenti.*

Denique in casu illius §. *si filiofam.* non versamur in contractu conditionali, sed in mandato, vbi filiusfam. mandatum suscepit, se pro alio soluturum. Nam etsi nullum mandatum præcessisset, ageret filius, propter solutionem à se factam post emancipationem. Quocirca, sicuti filius agit post emancipationem, nullo contractu præcedente: Ita quoque mandato præcedente experitur, alia atque alia tamen actione. Quamuis *Bart.* ibi aliter intelligat. Ex eadem namque æquitate, non fit relatio ad initium contractus. Deinde cum exceptio Sc̃ti Macedon. sit odiosa, non mirum est, quod cessante causa, qua quid inductum fuit, cesset quoq; & ipsa dispositio. Et filiusfam. ibi per stipulationem fideiussor extiterat, vtilem sanè ei competere, cum tamen pater teneri videbatur ex obligatione principali, ob necessitatem præambuli contractus.

Quartò comprobatur hoc fundamentum *ex l. po-*
29 *tior. qui pot. in pig. habean.* vbi in conditione potestatiua non fit retrotractio ad principium initi contractus.

Ita quoque traditur, *in l. qui balneum eod. tit.* vbi Ictus expresè facit differētiam, vtrum sit in potestate creditoris, implere, an verò inuito debitore possit fieri impletio. Item in *l. Titius. quæ res pign. oblig. poss.*

Cæterum tam citati textus contrarium probant. Nam si contractus esset conditionalis; tunc posset etiam 30
inuita alterutra parte impleri. Cum ergò contractus ex vtraque parte sit liber, absque necessitatis vinculo, conditionalis dici non potest, pro ut ipsemet Ictus fatetur, quod neutro inuito possit impleri, sed potius dicitur per numerationem subsecutam, Ius de nouo esse quæsitum.

Ideoque nec & Ius aliquod sub conditione ante numerationem creatum dici poterit, prout in alijs conditionalibus stipulationibus vsu venire solet. Esset enim absurdum, cum tempore numerationis sit in potestate debitoris, accipere, nec ne, vt in præiudicium eius fiat retroactio, cui per numerationem demum Ius est quæsitum. Ergò infertur, conditionalem saltem illum dici contractum, qui inuito debitore impleri potest.

Quintò, *facit text. in l. fideiussor obligari. §. fin. de fideiuss.* Ibi enim fuit facta fideiussio, si non soluerit prin- 31
cipalis debitor. Et dicitur ibi conditionē extitisse, si debitor moriatur non facta solutione, propterea quod facultas soluendi non expectetur in persona hæredis, Morte itaq; interueniente, in persona principalis, amplius inspiciendum nō erit, vtrum hæres soluat, nec ne, cum facultas eius conditionis implendæ ad eum non transeat. Vnde traditur ibi pro Regula: quando conditio apponitur in persona tertij, idem esse, ac si à conditione inciperet conuentio, non autem à tempore contractus.

Et ita arguunt *ibi Bart. Ioan. de Imola, Cast. idem Bart. in l. cui fundus, de condit. & demon. Est & alius text. in l. ita*

stipu-

Digitized by Google

ſtipulatus ſum. 115. §. ſed etſi ita. de verbor. obligat. vbi dicitur: Sed etſi ita ſtipulatus fuero, ſi in Capitolium non aſcenderis, vel Alexandriam non ieris, centum dare ſpondes? Non ſtatim committitur ſtipulatio, quamuis Capitolium aſcendere, vel Alexandriam peruenire potueris. Sed cum certum eſſe cæperit, te in Capitolium aſcendere, vel in Alexandriam ire non poſſe. d. §. ſi quis ſub conditione. verſ. ſi quis ita ſtipuletur. Inſt. de verbor. obligat. Cæterum nec & hi text. hanc ſententiam probant.

32 Nam hoc ideò ibi accidit, ex mente *Stellæ in loco citato. nu 76.* quod verſemur eo loci in ſtipulatione negatiua, cuius natura eſt, quod morte committatur. *d. §. ſi quis ita ſtipuletur. l. ita ſtipulatus. l. in illa ſtipulatione ſi calendis. iuncta l. hoc iure. de verbor. obligat. Duaren. in d. §. Augerius.* reſpondet, quod *in d. § fin. l. fideiuſſor*, videatur hoc eſſe ea ratione à Iuliano inductum, quod fideiuſſor ſoluendo non magno incommodo afficiatur, cum ei actio ſalua ſit aduerſus hæredes principalis.

Iacob. Cuiac. putat hanc conditionem. *d. § fin.* eſſe caſualem. Sic enim tradidit *in. l. ſi quis Titius. 57. de ver. oblig.*

Sextò facit *l. diem proferre. §. 1. de arbitr.* vbi dicitur,
33 *ſi in compromiſſo hæredis, vel cæterorum non ſit facta mentio, morte compromiſſum ſolui.* Ex quo apparet illam promiſſionem conditionalem à defuncto factam, ſi ſententiæ nō paruerit certam ſe pœnam ſoluturum, ad hæredes nō tranſire, quamuis ſi ſentētia lata ſit, hæres ad impletionem admittatur, vt pœnam euitet. Verum hic textus procedit, quando conditio limitat præcedentem diſpoſitionem puram, & idem venit in conditione quod in diſpoſitione,
34 tunc bene in hæredes transfundi obligationē. Nā præceſſit diſpoſitio pura, ſcilicet ſententia arbitri, & ſi ei non pareatur, promiſſa eſt pæna; tunc ius implendi conditionem tranſeat ad hæredem. Dua-

Duarenus in præcitato loco reſpondet, quod in quæſtione ibi propoſita fuerint diuerſæ opin. & Vlpianum fuiſſe alterius ſectæ, contra Labeonem, quod maiori æquitati ſubnitatur, vt pœna euitetur, ad quam ſubeundam durum eſſet hæredem cogere, qui pecuniam dare paratus eſt.

Septimò, adducitur *text. in l. prætor non ſub conditione. in pr. de collat. bon.* vbi habetur: Prætorem non ordinaſſe ſub conditione bonorum poſſeſſionem, ſi ſcilicet cauiſſet emancipatus de collatione. Quando enim ſub conditione, bonorum poſſeſſiones fuiſſent introductæ, & emancipatus decederet, facultatem conferendi nō transmitteret ad hæredes. Ex quo ſequitur, poteſtatem implendæ conditionis, non tranſire ad hæredem, ſi à lege fuiſſet adiecta. 35

Quod ad hunc textum attinet, etiam & is facilè remoueri poteſt; Nam etſi nulla fuiſſet conditio ibi appoſita, nihil ad hæredes potuiſſet transmitti; Hæreditas enim non adita, vel bonorum poſſeſſio non agnita, ad hæredes non tranſit. *l. 3. §. acquirere. de bon. poſſeſſ.* Multò magis ſi conditio à lege ſit adiecta, vnde ſi vna ratio deficiat, altera tamen vigebit. Et per conſequens diſpoſitio legis. 36

Et loquitur ibi IC. in vltimis voluntatibus, & in ſucceſſionibus, in quibus Regula conſtituitur; quod relictum ſub conditione, ſiue ſit caſualis, ſiue mixta, ſiue poteſtatiua & voluntaria, non debeatur, moriente eo, qui adimplere debet, vel etiam eo, cui debet fieri adimpletio. *Text. eſt manifeſtus in l. vnica. §. ſin autem. C. de cad: toll.* Vbi etiam loquitur in die incerta, quæ ſolet conditioni æquiparari, *l. 1. de condit: & demonſt.* Et quod in vltimis voluntatibus diſpoſitio pereat, conditione ante obitum eius, cui eſt relictum, non exiſtente, probat etiam *text. in l. inter-*

l. intercidit. l. cum ita datur, §. 1. de condit. & demonstr. l. si vnus hæres. Quando dies legat. cedat. Secus autem est in contractibus, vbi conditionalia transmittuntur. *d. §. ex conditionali. de verb. oblig.*

37 Octauò facit *l. qui Romæ §. Augerius. de verb. obligat.* secundum communem intellectum; vbi si filiusfam. promisit, se daturum, quicquid patrem debere constiterit, si pater moriatur antequam constet, promissorem liberari; quem *text.* vti singularem *not. Bald. in c. ad nostram. l. 2. extra. de Iureiur.* vbi in illa quæstione, quando testator mandauit restitui omnibus probantibus se soluisse vsuras, *per d. §. Augerius* decidit, legatum non deberi, si legatarius moriatur, antequam probaret. Idem etiam dicendum putat in stipulationibus de restituendis vsuris, sub ea conditione conceptis; si probabit; secus si verba impersonaliter essent concepta, fieret transmissio ad hæredes.

Verba enim impersonalia sapiunt secundum eum realitatem. *l. qui futurum. §. 1. de pact. Simon. de Pratis. cons. 162. non potui. in primis nu. 17.* Sed hic *text.* facilè
38 remouetur; Augerius enim fuit promissor de soluendo, quicquid constitisset patrem debere, vnde ex eius persona non est implenda conditio, quia ipse nec eius hæredes aliquid adimplere habent, sed stipulator implere debet.

Neque etiam ibi de stipulatoris hæredibus quicquam agitur. Alio modo respondet *Pet Stella. ibi nu. 42.* quod hæc impletio possit fieri inuitis debitoribus. Ergò transibit ad hæredes.

39 Nonò facit ratio. Nam cum potestatiua conditio sit in potestate creditoris, vt eam adimpleat, propriam

hanc negligentiam sibi imputet, cum in persona hæredis, non verè, sed fictè adimpleatur.

Conditiones autem secundum veritatem in forma specifica, sunt adimplendæ. *l. qui hæredi. l. Mauius. de condit. & demon.* Vnde seruo iussus dare, non potest dare eius Domino, nec econtra, iussus Domino dare, potest eius seruo dare, nisi eius consensu. Quod si contra factum sit, dici non potest, adimpletam conditionem, hoc enim pugnaret cum verbis, quibus certa persona expressa & demonstrata fuit. *l. seruus si hæreditatem. de statu lib.* Tollitur etiam & hoc fundamentum quod satis dicatur, in contractibus conditionem adimpleri, prout est expressa, quæ vel ab hærede, vel cum hærede adimpletur, cum censeatur eadem persona cum defuncto.

Nam in pactis fit extensio de vna persona ad aliam. *l si vnus §. Ante omnia. de pact.* Neque obstat *l. si ita* 40
stipulatus. §. Chrysogonus de verbor. oblig. Nam etsi in illo textu, dicatur personam nunquam intelligi repetitam, nisi persona sit expressa, non tamen id intelligitur de hærede, cũ hæres sit eadem persona cum defuncto, nõ diuersa. Et quamuis hæres non sit nominatus, nihilominus subintelligitur in contractibus. Ideoque ei non potest 41
obijci exceptio, tu non es nominatus in instrumento. *Bald. in l. 1. c. quorum legat. & in l. ad probationem. c. de probat. Idem Bald. in l. si vinea. de Iniust. rupt. & irrit. fact. testam. Ias. in l. 2. §. item. si in facto. de verbor. obligat. & in l. si sit. eod. tit.*

Deinde potest conditio etiam adimpleri per æquipollens, *Ias. post Aretin. in l. Gallus. §. & quid si tantum. in* 42
1. lect. de lib. & posthum. l. mulier. §. fin. de condit. instit. l. cum ita datur. §. fin. de condit. & demon. Præterea *text. in d. l.* 43
qui hæredi. habet peculiarem rationem. Nam si seruus

tem-

Digitized by Google

tempore implementi esset liber, tunc emolumentum remaneret penes seruum, & non quæreretur Domino. *l. si post diem. quand. dies. leg. ced.* Et si replicaretur, quia cum tempore faciendæ impletionis sit seruus, satis æquum videri, quod Domino solui possit, cui omninò acquisito sit, ad euitandum circuitum inutilem. *l. Dominus. testamento. de condict. indeb.* Nam respondetur. Seruum etiã Do-
44 mino iubente obtemperare non cogi, & sic potest nolle acquirere imo negligere. *l. cum proponas. C. de hared. Instit. vbi gl. in verbo potuit, subiungit.* Quod etiam Domino, seruum excorianti is obedire non teneatur. Quia spem habere potest libertatis, vt sibi tunc hæreditatem, & implementum conditionis acquirat.

45 Decimò, corroboratur *per. c. si pro te. de rescript. in 6.* vbi si summus pontifex mandet, vt alicui prouideatur de beneficio, sub hac conditione, si consentus Episcopi, & canonicorum interuenerit, & ante conditionẽ impletam alteri beneficium hoc purè concesserit, præfertur secundus, licet conditio existat primæ concessioni apposita. Ex quo apparet conditionem ad initium non referri, alioquin enim primus obtineret, non secundus.

Porro ad hunc *tex.* respondet *gl. in clem. 1. de conces. præbend. ibi in verbo si ad id* hoc ideo esse, quia erat in pote-
46 state põtificis discedere à conditione pendente non mirũ ergo cum sit in arbitrio concedentis, vt alteri pure beneficium conferre possit ad exclusionem primi, quamuis post conditio existat, cum pontifex plenissimam circa beneficia habeat potestatem *c. 2. de præbend. nu. 6. Clem. 1. de præben. Cassad. decis. 3. de præbend. nu. 24. Paris. cons. 5. nu. 85. vol. 4. Imo gl. ibidem in verbo executorem* vult, quod quando gratia conceditur primo expectanti sub conditione, quæ pendet ex potestate eius, cui concessa

est gratia, ista conditione impleta retrotrahitur, excluditque eum, qui assecutus est beneficium medio tempore, itaque impletio conditionis refertur ad initium concessionis. Huius tamen opinionis auctores & defensores sunt *gl. in d. l. si decem. in verbo. si decem. de verbor. oblig. Bald. in c. ad nostram. ex. de Iureiur. & in l. qui Roma. §. Augerius. de verbor. oblig. Et ibi Zas. nu. 3. tradidit*, quod sicuti facultas implendi conditionem non transit ad hæredem. *l. si stipulatus fuero. §. 1. de verb. oblig.* ita etiam nec ex persona hæredum potest adimpleri conditio, vt obligetur tertius.

Andr. Gail. obseruat. 2. lib. 2. nu. 2. vbi dicit, In cõditione potestatiua nullam esse differentiam inter contractus, & vltimas voluntates. Quia vtroque in casu ad hæredes non transit.

Christoph. Portius. Thob. Non. in §. ex conditionali. Inst. de verbor. oblig. nu. 3. Ioan. Bolognet. in l. si is qui pro emtore. nu. 308. de vsucap. Socin. cons. 41. in præsenti consultatione. nu. 33. vol. 4. Hyppol. Riminal. cons. 222. magnifici nu. 71.

Sed videamus nunc, quomodo sententia eorum, qui à communi recesserunt, probetur. Singula enim fundamenta supra relata accuratius examinabimus; Et videtur vsq; adeò ijs non esse fidendum.

Nam quantum primò attinet ad §. *ex conditionali*, in quo contrarium sentientes plurimum posuerunt, nõ fortiter stringit. Loquitur enim de conditionibus casualibus, in quibus admittitur transitus ad hæredem. 47

Atque huius rei ratio videtur esse in promtu, nam eiusmodi conditio per hæredem non impletur, nec etiam dicitur facultatem implendi esse in eius potestate: sed depende-

pendere à fortuna & caſu. Sufficit ergò vt ab euentu impleatur. Non mirum itaque, quod talis conditio caſualis vel mixta ad initium conuentionis retrotrahatur. *l. penul. quæ res pig. oblig. poſſ. l. quæ legata de reg. Iur. Chriſtoph. Porc. in §. omnis nu. 33. de verbo. oblig. Zaſius in l. filiusfam. nu. 11. de verbor. oblig.* Contrahenti enim nihil quicquam imputari poteſt, quo minus conditioni à ſe non fuerit ſatisfactum, cum ab eius facultate non dependerit, ſed à fortuna & caſu.

Bart. & alij Interpp. in l. ſi filiusfam. in princ. de verb. oblig.

Diuerſum verò eſt, in conditionibus poteſtatiuis. Hæ enim cum in poteſtate implentium conſiſtant equidem in forma ſpecifica erunt adimplendæ. *d. l. qui haredi. & d. l. Mœuius. de cond. & demonſt.* vbi facultas implendi non tranſit de perſona ad perſonam. Itaque cum perſona in cuius poteſtate implementum conditionis reſidet, amplius non extet, impletio vlterius admittenda non erit, ſibique imputet, qui non impleuerit, cum id facere potuerit. Quæ ratio in conditione caſuali ceſſat. Itaq; etiam ceſſabit legis diſpoſitio. *l. quod dictum. de pact.*

Vt proinde in conditionibus caſualibus lex fingat retro quaſi tempore contractus conditio fuerit impleta, ſecus verò in poteſtatiuis, non enim ſubeſt illa æquitas retrotrahendi, prout in caſualibus *l. ſi dubitet §. fina. vbi Bar. de fideiuſſ.* Non mirum ergo ſi ſaltem tempus impletionis ſpectetur, non contractus initium.

Petrus Stella in d. l. qui Romæ §. Augerius. de verbor. oblig. nu. 40. conatur huic ſolutioni occurrere, aſſerens *d. §.* ex conditionali, hanc diſtinctionem non admittere. cum generaliter atque indiſtinctè loquatur, itaq; etiam generaliter & indiſtinctè accipiendum eſſe, vt ea pro-

pter non tantum casuales & mixtæ, verum etiam & potestatiuæ, sub eius dispositione comprehendantur.

Vbi enim lex non distinguit, neque & nos distinguere debemus. *l. de precio. de public. art. l. 1. §. generaliter de leg. præst. l. necessariò. 2 de peric. & commod. rei vend.* Neque etiam concedendum putat, quod in potestatiuis non fiat retractio. *per l. potior, l. qui balneum. qui pot. in pig. hab.*

Minusq; rectè ettam à Iuris professoribus inferri existimat, tum sic colligunt: Lex non fingit retrò Impletam conditionem. Ergò hæres non potest implere conditionē. Possunt enim hæc simul optimè stare, conditionem non retrò trahi, & nihilominus ad hæredes transmitti.

Quin etiam ijs in casibus, vbi implementum à voluntate ambarum partium dependet, ita ut neutra inuita impletio admittatur prout in specie *l. si debitori 48. §. fin. de fideiuss. & in d. l. Quidam cum filium 132. §. fin. de verbor. oblig.* accidit, impletio ad initium refertur, *per text. in d. l. si filius. 78. de verb. oblig.* vbi ostenditur conditionem emancipato filio existentem ad principium reflecti, si contractus eo tempore sit initus, cum in potestate filius erat, licet postea fuerit emācipatus. Atque ideò patri actionem competere. Subiungens ibi IC. Paulus. *quia in stipulationibus id tempus spectatur in quo contrahimus.* 48

Quæ ratio æquè generalis est, vt præcedens, itaque absq; vrgenti causa à generali dispositione recedendum non esse.

Neq; obstaculo esse *text. in d. l. si debitori. §. fin. & l. quidam cum filium. §. fin.* Nam quod ibi ad tempus contractus non fiat respectus, si pecunia credita est, post emancipationem, impedit æquitatis ratio, qua cessante non solet procedere fictio. *Bart. & DD. in l. si is qui pro emtore. de usucap.*

49 *fac.ap.* pater locupletaretur cum iactura filij, qui post emancipationem, pecuniam de suo credidit.

Similiter nihil obesse *text.in d.l.potior.& d.l.qui balneũ. qui pot. in pign. hab.* Nam quod ibi ad initium contractus non fiat relatio, quando ita conuentum erat, vt si pecuniam accepisset, res eius esset obligata, id ideò accidit, ne sit in potestate debitoris pecuniam recipiendo, ad quod inuitus compelli non poterat, facere iniuriam creditori suo, qui prius pecuniam sub obligatione eiusdem rei numerauerat, quam is cum quo prius conuentum erat. Itaq; ne sit in debitoris potestate, creditori, qui prius numerauit, iniuriam facere, quasi æquitate cessante, etiam cessare retractionem. Verum enimuero hæc Stellæ consideratio
50 ad tollendam solutionem supra allatam minus sufficiens esse videtur. Nam differentiam esse inter conditiones casuales & potestatiuas, satis clarè ostendunt quam plurima legum capita. *d. l. potior. d. l. qui balneum. d. l. si decem. d. l. centesimis. §. vltimo. l. qui Romæ. §. Augerius.* Itaque etiam diuersum ius in ijs statuendum erit.

Ex quibus elicitur, §. *ex conditionali*, non simpliciter neque etiam generaliter esse accipiendum, cum is in casu conditionum potestatiuarum non procedat. Igitur cum leges in potestatiuis diuersum demonstrent, alienum non est, vt leges generaliter loquentes per alias magis speciales declarentur, atq; ab eis distinguantur, *l. filiusfamilias de actio. & oblig. l. 1. ad SC. Macedon. l. iurisgentium § si. paciscar. de pact. l. transigere vbi gl. magna C de pact.* Atq; *text. in d.l. qui balneum.* à Stella allegatus contrarium probat, vt in potestatiuis nõ prius conditio quid in esse ponat, nisi fuerit adimplera. In eo autem quod Iuris professores perstringat falsa collectione, quod non sequatur, lex non fingit retrò implctam conditionem. Ergò hæres implere non potest.

Vice

Vice versa obijci ei potest, illam quoque consequentiam non eodem vitio laborare, quam ipse extruere conatur. A tempore implementi fit retractio. Ergò fit transitus ad hæredes. Nam illa argumentatio etiam falsa est. Institutio enim hæredis conditionalis retrotrahitur ad tempus mortis testatoris. *Dy. in c. 1. de reg. Iur. Bart. in l. si is qui pro emtore. de vsucap.* Et tamen ante existentiam conditionis ad hæredes non fit transmissio.

Diuersificatio verò *l. si debitori §. fin. & l. quidam cum filium §. fin. & l. potior. & l. qui balneum.* non videtur in eo solum consistere, àn æquitas subsit, vtrum retrotrahatur conditio, necne.

Sed in eo, an scilicet conditio possit debitore inuito impleri. Nam si adhuc in potestate debitoris sit, præcedente conuentione non obstante, contrahere, siue non, quomodo retroactio fieri poterit, cum eiusmodi conditionale Ius non præcesserit, ex quo quis inuitus obstringatur. Et propter hoc arbitrium conditio non videtur habere dependentiam à principio, vnde frustra quæritur de retrotractione: cum nullum extremum subsit habile, ad quod obligationis fiat relatio, igitur superuacue de retroactione agitur. At secus est si tale Ius præcedat, vt etiam volens recedere non possit. Atque hinc etiam rectè infertur ad *text. in l. 1. qui pot. in pig. hab.* quod non sit speciale ibi in dote, sed idem esse in quolibet alio creditore, qui solutionem recipere cogitur, vt fiat retrotrahitio. Vnde si quis stipulatus esset, vt sibi darentur mutuò centum aurei sub vsuris, hypotheca hac de caussa sibi constituta, certè pœnitere neuter posset, itaque alter dare, alter recipere teneretur, cum initium contractus sit obligatorium, & etiam hoc casu ad hæredes transitorium.

Nam

Digitized by Google

Nam initium obligationis est firmatum, quo ad vtrumque, si verò esset sub conditione concepta obligatio, vt promitto tibi centum, si capitolium ascenderis, tunc promissor obligatus est, vt etiam inuitus cogatur soluere centum, nec amplius liberum ei sit, ab obligatione recedere, vel impedire, ne ascendat, sed stipulatori arbitrarium erit, vtrum velit ascendere nec ne, ita, vt si non ascendat, idem sit, ac si nihil contractum esset. At si centum habere affectet, necesse est, vt implementum subsequatur, & hoc casu, & ipse stipulator obstrictus est, si habere intendit, vt adimpleat, neque conditione non adimpleta, transibit facultas implendi ad hæredes, Secus si à conditione incipiat, vt si pecuniam mihi mutuo dederis, sit tibi domus obligata. Hic enim nullum est initium obligationis, sed consistit in impletione voluntaria.

Nam cum neuter horum sit obstrictus implere, minus ad hæredes erit transitorium: Sed demum ab impletione, contractus censebitur in esse productus. Ita est *text. in l. in vendentis. C. de contrah. emt. & vend. In vendentis inquit tex. vel ementis voluntatem collata conditione comparandi, quæ non adstringit necessitate contrahentes, obligatio nulla est, idcirco dominus inuitus ex huiusmodi conuentione, rem propriam, vel quilibet alius distrahere non compellitur.*

Eodem quoque modo tollitur secundum fundamentum, desumtum ex l. si filiusfam. Vbi spectatur tempus contractus in obligatione filijfam. non tempus conditionis existentis. Idcoque patri acquiritur obligatio, quamuis conditionis tempore, filius reperiatur emancipatus. Nam loquitur *text.* ille in conditione casuali,

siue mixta, non potestatiua, prout DD. ibi communiter respondent.

Ad tertium fundamentum deductum *ex d. l. si prædio. De in diem addict. respondet Bart. in d.l. si decem. & Salyc. l. 2. C. de pact. inter emt. & vendit.* Vt scil. procedat in eo casu quando aliquid ex contractu oneroso ad eum peruenit, propter quod hæres quoque sit obligatus.

Deinde loquitur ille text. in distractu qui iudicatur secundum naturam & substantiam contractuum, sicuti notatur *in l. de tutela. C. de in integ. restit. & in l. ab emtione. de pact. l. 1. C. quando lic. ab emt. reced. Zas. in d. l. si decem. numer. 9. de verb. oblig.* Est enim eadem ratio distractus, quæ est contractus, *gl. in l. sub conditione de solution.* Qua igitur ratione obligationes, ex contractibus transeunt ad hæredes, ita & distractus, quamuis sub conditione distrahantur, cum contrariorum eadem sit disciplina. 51

Et certum est; quod conditio apposita ad contractum resoluendum, non faciat contractum conditionalem l. 2. de in diem addict. *l obligationum fere §. conditio. vbi post gl. tradunt DD. de actio. & oblig. Socin. conf. 62. visis, num. 4. vol. 4. Paris. conf. 5. visto istius Monasterij. numer. 13. vol. 4.* Deinde resoluto contractu, res facilius reuertitur ad suam naturam. *l. si vnus. §. pactus. vers. quod in specie de pact.* Non mirum ergo vt eo in casu transitus ad hæredes fiat.

Similiter etiam tollitur & quartum fundamentum. Nam iura ibi allegata procedunt, quando ex implemento conditionis in futurum aliquid est peruenturum ad eum, qui est obligandus. Hoc enim casu, ius & implendi conditio, transit ad hæredes, tàm implentis, quam 52

eius

eius, cui debet impleri. Prout omnes tradunt *in d. l. 2 C. de pact. inter emt. & vend. Bart. in l. cui fundo de condit. & dem. & in l. à testatore. eod. tit.* Quo casu etiam obtinet *text. in l. veteris. C. de contrah. & commit. stipul.* Et ita quoque procedit Iacobi Cuiacij assumtum. Eius vero argumentatio, quod ius est, in legatario, idem non esse in stipulatore; non videtur procedere in conditionibus potestatiuis. *l. si decem cum petiero. l. centesimis. §. fin. de verb. oblig. l. fideiussor obligari. §. fin. de fideiuss.*

Quintum fundamentum, quod res facilius ad hæredes transeat, nobis mortuis quam viuentibus per titulum singularem admitti potest in conditionibus casualibus. Non autem in potestatiuis, maximè personæ cohærentibus. Præterea legata conditionalia possunt cedi, cum tamen non transmittantur ad hæredes. Prout resoluit nouissimè *Fernand. Vas qui. in tract. de success. pro*
53 *gress. lib. 3. §. 29. sub tit. communia de legatis & fideicom. numer. 20. per l. 1. & l. cum proponas. C. de pact. l. de fideicommiss. de transact. vbi fideicommissum conditionale potest remitti. Et est gl. notab. in l. fin. C. de hæred. vel act. vend.* de quo tamen in sequenti quæstione n. 37. latius dicturi
54 sumus. Neq; etiam valet consequentia, pluribus in casibus ad hæredes fit transmissio, vbi cessio prohibetur, Igitur etiam conditiones potestatiuæ ad hæredes transeunt; pugnat enim hoc cum iuribus, paulò ante in contrarium citatis. Neq; impedimento est *l. si is cui. de statu lib.* Nam loquitur ibi IC. non in contractibus, sed in relicto, siue in dispositione vel ordinatione: videl. si seruus decem hæredi dedisset, libertatem consequeretur, insuper in libertatibus, ob quarum fauorem, multa in iure recepta sunt, quæ alioqui non admitterentur.

Minus etiam simpliciter concedimus, conditionem potestatiuam per alium posse impleri. Nam quando agitur de obligatione inducenda, tunc ab eo impleri debet, cui est apposita; *Bart. in l. cum seruus. De verb. oblig. quem DD. communiter sequuntur.* 55

Prout etiam refert & sequitur *Lancellot. Galiaula, in repet. l. 4. §. Cato. de verb. oblig. numer. 64.* Quinimò si conditio in dando consistat, vt per alium impleri possit, necesse est vt fiat impletio, eo consentiente, vel ratificante, cuius nomine impletur. *l. 2. de cond. & demon.* Atque hinc infertur, si quis pro alio vellet soluere canonem, non cogendum dominum, vt recipiat, nisi fiat cum consensu eius, qui ad solutionem est obstrictus. *Bald. in l. acceptam. quæst. 25. C. de vsur.* Et ita limitatur *l. soluendo. de negot. gest.* Ex quibus sequitur, quando quis vult implere pro alio; necesse erit, vt is, cuius nomine fit impletio, extet, atque consentiat, siue ratum habeat; vnde non rectè colligitur: Per alium potest fieri impletio, consentiente eo, pro quo fit impletio. Ergò & hæres implere potest. Siquidem is, cuius consensus est necessarius, amplius non extet, igitur magis conditio deficiet. 56 57

Sextum non refragatur. Nam *text. in d. l. qui Romæ. §. Flauius. de verb. oblig.* expressè mentionem hæredis facit, ibi, à te hæredeque tuo. 58

Adde quod eò loci præcedebat dispositio pura, de manumittendo seruum donatum, & ideò non mirum, si hæres manumittendo seruum donatum ibi pœnam euadat; qua de caussa etiam ibi impletio admittitur, indeque apparet quod alioqui contrarium dicendum fuisset, si absque pœna contractus conditionalis esset conceptus &c.

Septimum

Septimum non obstat, *ex l. 1. §. biduum quando appellandum.* deductum. Nam vt omittamus iudicia æquiparari, vltimis voluntatibus, & non contractibus, prout arguit IC: *in l. non. est mirum. de pignor. act.* vbi constitu-
59 tio pignoris à Magistratu, & in testamento facta, æquiparantur. Et in *l. 1. §. pupillus. de Tutel. & rationib. distrah. l. qui testamento §. furiosus. l. si quis sciens. de contrah. empt.* Itaque potius iudicandum erit, de actibus iudicialibus conditionalibus, sicuti de vltimis voluntatibus, vbi non fit, retroactio ad initium contractus. Et probatur etiam in *c. quia coniunctis & c. auctoritate de concess. præbend. c. gratia de rescript. in 6. iuncta l. cum pater §. sin do de leg. 2. cum allegat. per Hiero. Gab. cons. 186. hæc translatio pensionis numer. 13. vbi etiam loquitur in*
60 *rescriptis.* Quod etiam est de sententia *Caroli Molinæi in additionibus, in d. c. præterea* vbi asserit siue quis ante conditionis existentiam appellet, siue decedat, euanescere conditionem; deinde posito quod in sententijs conditio retrotrahatur, illud fit ex speciali ratione; Nam sententia redditur in inuitum, & ius ex sententia acquisitum, est transitorium ad hæredes. *Vt in Auth. de iureiur. à mor. præst.* Imò etiam ei, cui vniuersa hæreditas restituta est sententia obstat. Cum enim iura in eum transeant actiuè & passiuè, obstabit quoque ei sententia aduersus defunctum lata. *Tiraquel. de iure primogeni. quæst. 35. numer. 17. & 18.*

Vnde si quis esset condemnatus, si actor probaret, certe actore defuncto, hæres admittendus esset ad probationem, neq; sententia euanesceret, si ante probationem actor moreretur. Omninò itaque sententia suspendenda erit, per appellationem, ne hæredi præiudicium afferat.

Nam si conditio eueniret, tunc initium, quo lata fuit sententia, inspiceretur, quo considerato appareret tempus appellationis, à iure præstitutum præterijsse. Ex quo infertur, Carolo Molineo astipulandum non esse, qui putauit per appellationem, vel morte, conditionem euanescere. Nam & ipsa sententia, & conditio dependet à sententia appellationis, vtrum prior sententia iudicio appellationis confirmetur vel reprobetur. Itaque contractus & sententia in hoc distinguuntur. Nam ex contractibus antequam conditio existat, non dicitur perfici venditio. *l. hæc venditio. de contrah. emt.* Igitur non debentur laudemia, nec Ius prælationis est considerabile: nec res emphyteusis cadit in commissum. *Tiraquell. in tract de vtrog. retractu. gl. 2. numer. 22.* Sic etiam si tempus apponatur actui, qui dependet à futuro euentu, vel facto alterius, non currit, pendente dubio euentu, præscriptio. *l. 3. §. si quis hæredi. de statulib. l. si rem. §. vlt. de pignor. l. si mandauero Titio. Manda. l. in illa stipulatione. si calendis. de verb. oblig. Socin. cons. 76. visa facti contingentia. lib. 1.* 61 62

At secus est in sententia, sub conditione lata. Nam quando iudex sententiam fert, etiamsi conditionalem, statim grauat partem. Ex quo enim quis lædi potest, iam lædi censetur. *gl. in l. si quis iniquum. §. 1. in verbo experitur. quod quisq. iuris. vbi Bald. & in c. quoad consultationem ext. de iudic. Panorm. in d. c. præterea. Idcog. Bart. in d. §. biduum. dicit*, speciale esse, in sententia, vbi rationem specialitatis, cuius & ante meminimus affert, auctoritatem & vim rei iudicatæ. *Alex. Iaſ. in l. si cui legetur. §. 1. de leg. 1. Tiraquell. de retractu. §. 1. gl. 10. num. 51. & 52.* 63

Atque sententia conditionalis adeò lædit, vt quamuis is, contra quem lata est sententia, ante euentum conditionis

ditionis efficiatur de foro alterius iudicis, attamen condi-tione eueniente erit obstrictus. *d. §. biduum. Bald. Panor. in d. c. præterea.* cum igitur ius quod ex sententia oritur fortius videatur quam id quod ex contractibus prouenit minus sententię cum vltimis voluntatibus hoc casu comparandæ erunt.

Non facit *d. c. si tibi absenti. de præbend. in 6.* octauo loco citatum. Nam ibi concessió beneficij erat facta dispositiuè. Qua in re non valet secunda concessio, nisi prius cassata prima. *c. cum vobis. vbi Abb. de conces. præben. & in c. auditis. de election.*

Ac beneficium ita censetur debitum, vt ne pontifex quidem interim antequam is, cui collatum est, consentiat, alteri conferre possit, nisi illius iuris meminerit. *Gem. in d. c. si tibi absenti. numer. 18.* Contra verò si in concessione vel rescripto, contineretur mandatum conditionale, ad conferendum, tunc secunda concessio valet, absque reuocatione primæ. *d. c. si per te. de rescript. in 6.* Non igitur hic conditio, sed ipsa dispositio attenditur, vt nulla retractio necessaria sit. Præterea in c. si tibi absenti. erat expressum illud, quod tacitè inerat, scil. si beneficium acceptauerit. Igitur conditionem non efficiet, cum ex natura rei concessioni insit.

Neque obstat, quod morte concedentis, pendente conditione, non expirer gratia, siue concessio. Nam qui confert, facit hoc ratione dignitatis, & sedis, & ob id persona successoris afficitur, indeque fit, vt extremum tempore conditionis existentis reperiatur habile. *Dyn. in c. ratum. de reg. iur. in 6. Bart. in l. bonorum. rem ratam haberi. Cuma, cons. 116. Aret. cons. 16. Gabriel. cons. 186. Hac translatio pensionis. numer. 21.*

Vltimum

ſtipuletur, de verb. oblig. Vbi IC. Papinianus recipit ſententiam Sabini, ſi ſtipulatio non à conditione cœperit, veluti, ſi Pamphilum non dederis, dari tantum ſpondes. Sed ſi ita concepta ſit; Pamphilum dare ſpondes? ſi non dederis tantum dare ſpondes? Ita vt primo caſu, ſi à conditione ſit inceptum, ſaltem poſtremum ſit in obligatione, non primum, ſin vero à conuentione, tùm vtrumque. Itaque ad hæredem eſſe tranſitorium. Idem probatur *in d. l. diem proferre §. 1. de recept. arbit.* Nam ſi præceſſit diſpoſitio pura ſcilicet ſententia arbitri, & ſi non pareatur, promiſſa eſt pœna. Hoc enim caſu facultas implendi, tranſit ad hæredem.

Confirmatur per *text. in l. potior. qui pot. in pign. hab.* vbi illa conuentio pignoris, ſi ab eo pecuniam accepiſſet, non retrò trahitur, quia inuito creditore impleri non poteſt; illa vero ſtipulatio: Promittis mihi decem, ſi Stichum dedero, ſub hypotheca, tunc exiſtente conditione, retrotrahitur, & etiam ad hæredes tranſit, *in d. l. qui* Balneum.

66 Ratio autem diſtinctionis huius membri affertur à *Baldo. in d. l. ſi decem.* Nam cum principalis diſpoſitio ſit pura, & tranſitoria ad hæredes, etiam conditionalis, quæ ſubijcitur, & eſt Acceſſoria, ad hæredes tranſibit; Re-
67 gulare enim eſt, vt acceſſorium ſequatur naturam ſui principalis. *l. ſi eum. §. qui iniuriarum. Si quis caut. l. cum principalis, de reg. iur.* Nam illud quod nunc eſt in conditione, prius erat in obligatione, pura, ideò tum conditio regulatur, ſecundum naturam puræ obligationis, quæ eſt tranſitoria ad hæredes. *l. ſi pactum. de probat. d. l. veteris, C. de contrah. & committ. ſtipul.*

Sunt tamen qui hanc concluſionem limitant, vt

non procedat, vbi aliud est in dispositione, quàm in conditione.

Secundò limitatur, vbi in persona diuersorum debet adimpleri cõditio, vtputa in persona tertij. Exempli causa fideiussit Titius pro Seio, & promisit se soluturum, si is non solueret, sed ita contigit, vt decesserit Seius, solutione non explicata, mortuo igitur debitore continuo censebitur stipulatio commissa, nec in personam hæredis transit facultas conditionis implendæ, *l. fideiussor obligari §. fin. de fideiuss.* 68

Et sic etiam putant procedere *text. in d. §. Augerius, l. qui Romæ. de verb. obligat.* quando contra tertium scil. debeat fieri impletio conditionis *Imola in d. §. fin. l. fideiussor obligari, de fideiuss.*

Sed contra hanc distinctionem fortiter obstat *text. in d. §. ex conditionali.* Ex sententia eorum, qui generaliter, & absque vllo discrimine, siue incipiat stipulatio à conditione, siue à dispositione, obligationem transire ad hæredes volunt; quod etiam comprobatur *per l. 2. C. de pact. inter emt. & vend.* Vbi hæres admittitur ad implementum conditionis, vt emtor teneatur ad retrouenditionem. 69

Et quamuis in textu ibi hæredis quoque mentio fiat, attamen DD. communiter ibi fatentur, idem esse etiamsi hæredis mentio facta non sit. Et probatur etiam *in l. epistola. §. 1. de pactis.* vbi traditur, quod etiam hæres pacto quod defunctus fecit, fidem præstare debet. Indeque generaliter concluditur, siue à conditione siue à dispositione contractus incipiat, ad hæredem fieri transfusionem.

Non obstat *text. in l. si quis sub conditione danderum,*

si quis

Digitized by Google

si quis omissa caussa testamenti. Is enim hanc sententiam non probat. Nam non aperit ibi IC. vtrum à conditione siue á dispositione inceperit relictum. Neq; etiam probat *text. in l. si debitori §. fin. de fideiuss.* de quo paulo
79 post dicemus. Minus verò *l. ita stipulatus. de verb. oblig.*

Nam non desunt, qui textum ibi intelligunt, IC. Vlpianum sententiam Sabini eò loci magis comprobasse, quam ab ea recessisse, contra quam interpretes communiter opinati fuerint, prout fusius hac de re differuimus, in nostris intellectibus. Præterea loquitur etiam textus ille in stipulatione siue dispositione precedente, quæ sub contraria conditione censetur esse ademta, qui casus à nostro proposito alienus esse videtur. Qua de
71 caussa *Bart. in d. l. si decem*, vt ex difficultate fecit conclusiones:

Prima est, quando is, qui ex implemento conditionis obligatur, aliquid percipit, vt obligetur, tunc tám ex parte implentis, quàm eius cui fit impletio, transit ad hæredem ius implendæ conditionis. *l. 2. de pact. inter emt. & vend.* Et ita etiam putat procedere *text. in l. epistola. §. 1. de pact.* vbi ex caussa onerosa aliquid peruenit ad eum, cum quo impletur conditio.

Verùm hæc conclusio non conuenit cum ratione, quam adferunt, cur conditiones potestatiuæ non transeant ad hæredes, quia inquiunt, conditiones potestatiuæ cohærent personæ: Quæ ratio æquè militabit, siue aliquid ad eum peruenire debeat, siue non, cum quo implenda est conditio.

actum videri, vt in principali persona adimpleatur contra *d.l.vnicam. C.de cad. tollend. & d.l. fin. de condit. instit.*

Neque etiam quicquam ei qui non impleuit, imputari poterit, cum sciat etiam per alium impletionem fieri posse. Qui enim per alium facit, per se ipsum facere videtur. *reg. qui per alium de reg. iur. in 6.l. quod iussu l. is domum ff. eod. tit.*

Maximè verò per hæredem, cum censeatur eadem persona cum defuncto, & etiam quod per contractus hæredibus censeatur esse prospectum.

7 s Itaque *Ioan. ab Imola, in d. l. si decem. de verb. oblig.* distinguit, Aut conditio potestatiua pendet à potestate tertij, vt promitto tibi decem, si Titius ascenderit Capitolium, & tunc spes obligationis transit actiuè & passiuè, ad hæredes, qui tamen Titius in persona ascendere & in forma specifica implere debet, non autem hęres.

Aliquando pendet à potestate promissoris. Puta, promittis decem si ascenderis capitolium, tunc spes obligationis transit ad hæredem stipulatoris, sed non contra ad hęredes promissoris, puta si non fuerit impleta à promissore. Quandoque pendet conditio à potestate stipulatoris, vt si petierit, tunc ab ipso debet impleri, non ab eius hærede; *d.l. si decem.*

Cæterum neque & hæc distinctio *Ioan. ab Imola* vera est, nam quo ad primum membrum distinctionis attinet illud eatenus procedit, vt tandiu transeat quandiu constet tertium adhuc ascendere posse, nam si mortuus sit conditione non adimpleta, nihil ad hæredes transit *d. l. ita stipulatus.* Quo vero ad secundum supra ostendimus promissionem cuius conditio in sola voluntate promissoris

missoris posita est, validam non esse *d.l. centesimis §. si de verbo de verbo. oblig. l. in vendentes C. de contrah. empt.* itaque nec & hoc casu valebit. Vltimum quoque non procedit quid. n. si conditio in dando vel faciendo consisteret quæ æque per alium impleri possit, sicuti per stipulatorem, tunc & hæres ad implerionem admittendus videtur *d.l. veteris C. contrah. de comm. stip. d. l. vnica §. ne autem de ced. tol.* Ideoque ipsemet *in d. §. Augerius.* ab hac distinctione recedit, dum subdit fortasse melius dici posse, quod conditio debeat impleri in forma specifica scil. viuo patre, & viuo publio Mæuio. *Paul. de Castr. in l. quidam cum §. fin. de verb. oblig.* Distinguit inter conditionem potestatiuam, quæ est in potestate promissoris, & quæ est in potestate creditoris. 79

Vt videlicet, quando conditio reijcitur in potestatem promissoris, & sic debitoris, vt nõ fiat relatio ad principium, sed tunc demum tempore implementi, dicatur contractus fieri, & quidem de nouo. *l. potior. l. qui balneum. qui pot. in pign. hab.*

Quando verò conditio potestatiua penderet ex potestate creditoris vel stipulatoris, vt si stipulatori promissa sint decem, si Capitolium ascenderit, tunc conditionem, si impleta fuerit, ad initium retrò transferri. Allegat *gl. in Clem. 1. in verbo executorem. de conceff. prebend. subijcitur quod ista gl. melius leges de hac re loquentes, declaret, quam aliqua alia de iure ciuili.*

Aret. contra hanc distinctionem insurgit, quod imò differentia inter promissorem, & stipulatorem non sit facienda.

Nam in iuribus supra allegatis, non solum erat in potestate promissoris, & creditoris, non numerare: Ita quoque

quoque erat in potestate debitoris non accipere; vnde sicut ille, qui potest implere conditionem, qui numerare poterat, non implendo videtur repudiare Ius quærendum sibi ex implemento conditionis, ac si illud ius sibi iam esset debitum.

Sic etiam econtra implendo conditionem, videtur ex implemento, quod erat in sua potestate, causare sibi Ius de nouo, quasi nunc contraheret.

Deinde aduersatur hæc distinctio *textui in d. l. 1. qui pot. in pign. habean.* Vbi creditor poterat cogi, vt impleret conditionem, vt numeret dotem, quam promiserat, & eam sibi in casu soluti matrimonij reddere stipulatus fuerat, & tamen eo in casu habetur respectus ad initium contractus; Ex quo textu satis à contrario sensu elicitur, ad hoc vt conditio non retrotrahatur satis esse quod implementum conditionis sit in potestate creditoris, seu stipulatoris.

Atque ex his putat *Areti.* hanc distinctionem *Castr.* satis reddi dubiam, nec esse secundum cum de mente maiorum nostrorum.

Sed potest huic reprobationi addi ex ijs quæ paulo ante diximus contractum qui in liberam potestatem promissoris collatus est, validum non esse. *d. l. in vendentis & l. centesimis* §. *1.* cum igitur inualidus sit, frustra de eius qualitate disputatur. Quod si in stipulatoris potestatem sit collatus, retractationem fieri, quod etsi admittatur, non tamen sequitur, quod ante impletionem conditionis transmissio fiat ad hæredes Vnde satis colligitur vanam hanc esse *Castrensis* distinctionem.

Quibus

Quibus argumentis & rationibus pro prima opinione citatis, & etiam reliquis interpretum opinionibus sic sublatis, tentemus, numne fundamenta pro secunda sententia producta. Et non adeo pridem destructa, iterum refici, & instaurari queant, & quantum ad primum attinet, non videtur esse sublata argumentatio, ex l. si decem cum petiero desumta.

Nam responsio initio allata, magis sententiam contrariam approbat, quam quod eam destruat; Sufficit sanè, vt ex illo textu euincatur, conditionem potestatiuam, in voluntate consistentem, ad hæredes non transmittis prout etiam ostenditur ex *d. l. centesimis. §. 1. de verb. oblig.* 71

Secunda quoque solutio eidem argumentationi accommodata, minus est firma, dum asserebatur conditionem non inferri, si exprimantur ea, quæ tacite insunt. Nam & in legatis illa conditio, si Legatarius voluerit, tacitè legato inest, & tamen facit legatum conditionale, etsi exprimatur id duntaxat, quod tacitè inest, *alius est tex. in l. si ita de condit. & demonst.* vbi rationem IC. subijcit. *Quia conditio personæ iuncta videtur, cum alioqui in legatis expressio eius, quod tacitè inest, minus faciat actum conditionalem, quam in contractibus. d. l. 3. de leg. 1.*

Sed nec & tertia solutio sustentabilis est, nam etsi concedamus, ex subiecta materia desumendum, vtrum dictiones si, vel, cum conditionem inferant siue modum. Attamen si versemur in materia difformi. per dictionem si, magis censebitur expressa conditio, quam monitio, si materia scil. certa hoc patitur l. si decem cum petiero. de verbo oblig. *l. à testatore ibi Bar. de condit. & demon. Alex. in cons. 150. in causa appellationis nu. 1. vol. 6. Pariſ. cons. 19.*

ad

ad reſolutionem primæ propoſitionis numer. 253. vol. 2. ita vt hoc caſu promiſſor ad voluntatem & perſonam ſtipulatoris, reſpectum habuiſſe videatur, eumque hanc diſcretionem habiturum, vtrum promiſſor commodè dare poſſit, nec ne, alteri non ita facilè promiſſurus, qui vehementius debitum eſſet vrſurus, duriusque cum promiſſore eſſet acturus, quo caſu pr. debitoris cõditio redderetur deterior, quod admittendum non eſt *l. non debet de reg. iur.* Si igitur hæc conditio voluntatem & diſcretionem ſtipulantis concernat, negari haud poterit, perſonæ conditionem adhærere; & quod huic conſequens eſt, ante petitionem factam transmiſſionem ad hæredem non fieri; quin etſi modus adiectus eſſet qui perſonæ adhæreret, ad hæredem non fieret transmiſſio, *DD. in d. l. ſi decem*, vt etiam paulo ante dictum fui, multo igitur magis in conditione.

79 Minus etiam ad propoſitum congruit, conſideratio Iacobi Cuiacij, verba, ſi ſatisdederit. conditionem non inferre. Nam hic caſus, à conditione, ſi voluerit, vel ſi petierit, in hoc differt. Nam ſi in datione tutoris verba ſi ſatisdederit adiecta ſint non reddit dationẽ conditionalem, quia ea ſubſiſtit de iure, antequam is ſatisdederit. Et poteſt, qui tutor datus eſt, antequam ei adminiſtratio committatur, à lege ad cautionem compelli, ſiquidem lege ad ſatisdationem eſt obſtrictus; *l. fin. §. pen. C. de Admin. tut. l. muto §. ſub conditione de tutelis l. legitimos. vbi Bart. de tutelis. Alex. conſ. 129. ponderatis. nu. 1. vol. 3.* Itaque expreſſio conditionem non conſtituet, quamuis ſolum demonſtretur hac adiectione, quid fieri oporteat, antequam tutori adminiſtratio committatur. *Argumento d. l. 3. de collat. bon.* ita quoque fit in legatis *Bar. in l.*

quibus diebus §. Termilius n. 13. de condit. & demon. Et Ioan. ab Imola in l. si ita expressum eod tit. Non enim inest hæc conditio modo implendi sed executioni, deinde tenditad quandam cautelam rei de qua agitur *l. huiusmodi de leg.* 1. Minus etiam solutio secundo fundamento adhibita, illud euertit. Nam licet ista conditio si voluerit, sit voluntatis, negari tamen non potest, quod etiam sit potestatis, vt rectè dicatur, conditionem potestatiuam, non transire ad hæredes. Sed nec & Iacobi Cuiacij consideratio, iterum officit. Videlicet quod nullum opus ex voluntatis declaratione resultet, quod reliquias habeat. Nam etsi sub hac conditione, si Capitolium ascenderit, promissum sit. Etsi stipulator conditioni paruerit, & Capitolium ascenderit, nullum siquidem vestigium facti operis relinquitur, cum dicatur impletio facti transeuntis & nihilominus tamen talis obligatio ad hæredes non est transitoria. 80

Tertium quoque Argumentum videtur adhuc vigere. Nam dubium non est, quod in citatis legibus subsit vera conditio potestatiua, ibi, quantam pecuniam Titio credidero. Itaque cum in alicuius potestate posita fuerit impletio, efficitur, vt saltem à tempore implementi, contractus in esse producatur, siue sit illa potestas simplex, vt si ex vna saltem parte sit libertas adimplendi, siue mixta, videlicet ex vtraque parte. Sequitur tamen vtroq; in casu, potestatiuam esse implendi facultatem, ex parte eius, cui adimpletio liberè est relicta, adeo, vt saltem à tempore implementi contractus hinc obligatio nascatur, cum in eius arbitrio & libertate positum sit, vtrum partē aduersam per impletionem conditionis obligare velit, nec ne. Igitur saltem ab eo tempore, contractus in esse productus censebitur, quando conditio fuit impleta.

ta. Deinde posito, si ex vtraq; parte non sit libera potestas adimplendi, vsq; eò, vt vna pars inuita teneatur impletionem admittere, initiumq; contractus sit respiciendum, inde tamen continuò non sequitur, quod ad hęredem debeat fieri transmissio, cum conditio potestatiua hæreat in arbitrio & voluntate adimplentis, itaq; in vita de eius voluntate, ac impletione constare debet, nec prius ad hæredem transmissio fieri poterit.

81 Præterea consideratio *d. §. fin. l. si debitori*, quod de æquitate ibi non fiat retractio, quasi stricto & summo iure secus sit dicendum, non multum vrget. Nam ibi non tàm ex æquitatis ratione impeditur retrotrahitio, quàm ex eo, quod reus principalis patri non sit obligatus, itaque nec fideiussor. Accessorium enim sequitur naturam sui principalis. Igitur non spectatur initium conuentionis, cum adhuc in potestate filijfam. erat obligare reum principalem nec ne, per ea, quæ infra pluribus firmabimus. Quod autem *Petrus Stella in d. §. Augerius suprà citatus* conetur defendere in eo casu, quando ex vtraque parte liberum est recedere, retrotractionem fieri; Id quoad principaliter contrahentes concedendum nō est, cum nulla necessitas subsit, vel saltem ex vna parte, in qua contractus fundari possit, itaq; inutilis potius erit conuentio. *d. l. in vendentis. C. de contrah. emt. & l. quod sæpe. §. illud. ff. eod. l. sicut. C. de act. & oblig.* Et est contra textum *in d. l. potior & d. l. qui balneum, qui pot. in pign. hab.* vbi consideratur ad hoc vt fieri possit retrotractio, vt implementum parte inuita fiat.

82 Pari ratione saluatur *text. in d. l. quidam §. fin. de verb. oblig. qui concordat cum d. §. fin. l. si debitori.* Quod vero attinet ad *text. in d. l. si verò. §. si filiofam. Mandat.* vbi datur actio vtilis ex æquitate,

Imò verò contra datur directa contra filium, & quidem in solidum, & contra patrem, vtilis intra annum ex peculio. *l. quod filiofam. eod. tit. mandat. vbi gl. & Salyc.* Sic etiam nulla alia ratione fundatur *text. in d. l. filiusfam. §. fin. ad Maced.* quam quod sit in potestate numerantis, vtrum quem sibi per numerationem, obligare velit, nec ne; Itaque solum actus numerationis, & eius tempus inspicitur, nihilque ad hæredes transmitti poterit, antequam actus numerationis expediatur. Cum ergò eo tempore sit filiusfam. sui iuris factus, mirum nemini videatur, cur SC. cesset, neque fieri respectum ad initium. Quo considerato contra omnem æquitatem creditor damnum pateretur aliusque cum eius iniuria locupletaretur. Itaque potius ipse actus & tempus numerandi inspiciendus erit, atq; inde personæ conditio metienda.

Quoad quartum fundamentum, quod etsi concedamus, differentiam esse inter contractum, sub conditione potestatiua celebratum, vbi adimpletio parte inuita potest fieri. Et quando libertas relinquitur ex vtraque parte; attamen prout in præcedentibus diximus, inde non rectè colligi, quod ideò propter debeat fieri transmissio ad hæredes.

Solutiones verò ad *tex. in §. fin. l. fideiussor obligari. De fideiussor. quinto loco allatæ*, etiam debiles sunt; nam quod constituatur differentia inter conditiones potestatiuas, negatiuas & affirmatiuas, quo ad transmissionem, hoc iure non probatur. Nulla enim reperitur negatiua conditio, quę non habeat affirmatiuam admixtam. *Dec. in c. quoniam contra, ex. de prob.* Deinde etiam in affirmatiua sic est, vt quis teneatur, eam adimplere ante mortem, vt si dictum sit; promitto tibi centum, si Capitolium ascenderis. Nec in alia persona impleri poterit, cum stipulanti sit imposita.

posita. Et tandiu sustinebitur conditio, quandiu in alicuius potestate est facere, vel non facere. *d. l. ita stipulatus. §. item si quis de verb. obli.* Nulla itaq; differentia, quo ad hæredis transmissionem, inter affirmatiuam, siue negatiuam conditionem est constituenda. *Et tex. in d. l. qui Romæ §. Flauius. de verb. obl.* ostendit implementum negatiuæ fieri
84 post mortem. Sed nec & Duarenus remouet argumentum, quin potius admittit, ad hæredem implementum conditionis non transire, quod fideiussor non magno incommodo afficiatur, salua sibi manente actione aduersus hæredem. Nam hoc, siue quis magno siue paruo incommodo afficiatur, naturam obligationis alterare non solet. Siue enim quis emat pro nummo, siue pro centum aureis, venditio erit, nihilq; in substantia contractus alteratur, quin potius vno eodemq; iure, venditiones pluris, siue minoris censeri debent. *l. in modicis. de cont. em.* deinde hic regressus ad hæredem considerabilis non est, cum fideiussor possit stipulanti opponere exceptionem excussionis, vt prius hæredē exagitet, quam quod ad eum perueniatur accedat, euenire posse hæredem nō esse soluendo vt ob id fideiussor maximo in cōmodo afficiatur vt proinde longe tutius sit non soluere quam multo labore solutum repe-
85 tere, *l. 1. de compensat.* Minus verò Iacob. Cuiacius obiectum soluit, dum existimauerit, conditionem si non soluerit, esse conditionem casualem. Nam id certè neutiquā probandum est. Non n. hęc conditio; si non soluerit, dependet à fortuna, sed à potestate implentis, quamuis etiā difficultas quædam subesse possit, ob quam difficultatem ab institutione filij reijci soleat. *l. fin. de cond. inst.* quod ad alios casus nòn est trahendum. Deinde si esset casualis, tunc deberet implementi fieri transmissio ad hæredes. *d. §. ex conditionali. inst. de verb. obl.* quod tamen ibi negatur.

Sextum quoq; *ex l. diem proferre. §. hæredes, de recept. arbit.* mutuatum non videtur esse remotum. Nam satis ex illa lege apparet, si hæredis mentio facta non sit, quod compromissum defuncti non transeat ad hæredes. Neq; etiam *Franciſci Duareni* solutio satisfacit, dum asseruit, in illa quęstione, quando ante mortem compromittentis sententia fuerit lata, neq; à defuncto impleta, quod hæres ad euitandam pœnam ad oblationem admittatur, cuius sectæ adhæserit Vlp. quamuis hac de re inter ICtos fuerit dissensio. Quia si hoc ad euitandam pœnam sit speciale, sequitur, quod de iure communi adimpletio conditionis potestatiuæ, non transiret ad hęredes, sed pœnam commissam præstare necesse haberet, quod Labeo fuit secutus. Itaq; cum in proposito non versemur in casu pœnæ euitandæ, contrarium dicendum erit. Minus etiam probanda est distinctio, vtrum pręcesserit dispositio pura, & quod in conditione idem veniat, quod in dispositione. Nam præterquam quod tex. generaliter loquatur, & etiam supra hæc distinctio reprobata fuerit, satis ibi ostenditur, ad pœnam hæredem obstrictum esse. Nisi mitior sententia à ICto ibi fuisset amplexa, vt à pœna liberetur hæres implendo hoc, quod defuncto erat concessum. 86

Similiter etiam septimum fundamentum adhuc firmiter subsistere videtur. Prima enim solutio, *ad d. l. prætor non sub conditione de collat. accommodata* quod etiam sine conditione, ex legis prouisione absq; agnitione non fieret transmissio. Nam etsi admittamus conditione à bonor. possessore impleta, si agnitio non fuisset subsecuta, transmissionem cessare. Attamen vice versa nobis concedatur necesse est, si bonorum possessio esset agnita, nec conditio adimpleta, pariter quoq; ad hæredē nihil transire. Itaque viget adhuc oppositio, quod etiā conditionis potestatiuæ à lege requisitæ ab eo impletio sit facienda, 87

cui

cui appoſita eſt, ad effectum transmiſſionis; non ſecus ac ſi ab homine conditio ſit adiecta. Et quando conditio ap-
88 ponitur à lege, non dicitur continere leuem ſolennitatem. *Auth. matri & auiæ C. quando mul. tut. offic. fung. Caſſa. in conſuet. Burg. Rub. 4. §. 7. in verbo ſi cen' eſt du conſentement. n. 3. Dec conſ. 11. quoniam iudicantium reſponſa & cum ijs quæ in hanc rem cumulauit Catt. Cotta in ſuis memorabilibus in verbo conditio quæ apponitur per legem.* Igitur & conditio poteſtatiua à lege requiſita, ab eo impleri debet,
89 cui adiecta fuit, absq; diſcrimine, ſiue verſemur in vltimis voluntatibus, ſiue in contractibus. *Bar. in d. l. prætor. de col. bon. quem ſequuntur Alex. Iaſ. in d. l. ſi decem. de verb. oblig.* Et quàmuis *Cumanus* ibi contrarium teneat, *per text. in l. poſtulante. Ad SC. Treb. & l. edicto. §. ad hæredes. de iur. Fiſc.* ſubiungens rationem, quod diſpoſitio legis ſemper nitatur æquitate, quæ militat æquè in perſona hæredis, prout in perſona defuncti. Nam quantum ad tex. in *d. l. poſtulante* attinet ibi non verſamur in conditione legis, ſed ſaltem de interpretatione SCti, vt quæ in fideicommiſſario ſunt diſpoſita, etiam locum habeant in eius hærede, tex. verò in *d. §.* ad hæredes, conſiderauit voluntatē defuncti, vtrum deſtinauerit, eiusq; animi fuerit defunctus, quod voluerit deferre, tunc n. ſi conſtet, hoc præmium conſequitur hæres, quod defunctus fuiſſet conſecutus, alioqui ſecus, ex quo ſequitur ſi hæres docere non poterit defunctum ante obitum eius animi & intentionis fuiſſe hæredem ad lucrum nō admitti, quamuis ipſe deferat, videtur enim defunctus qui voluntatem deferendi habuit impletionem conditionis incepiſſe, vt proinde facilius in perſona hæredis continuetur, & ſic magis hæc iura *à Cuman.* adducta eiusſententiā oppugnant quam quod eam comprobent. Et de hac voluntate defuncti conſtat etiā in d. l. poſtulante. Et ſententiam *Cumani* quoque reijcit *Alex. in*

d. l. §.

d.l.si decem. quod & Iason secutus est, quamuis Stella n. 83. sententiam Cumani amplexus sit asserens, Cumanum melius scripsisse, & cõtrarium esse falsum. Et licet *Stella per tex.d.l.prætorũ, sub conditione de col.* necesse habeat fateri dispositionem legalem & conditionalem, in casu illius legis nõ transire ad hæredem, ac ideò id ibi esse quod versemur in vltimis voluntatibus, secus verò esse in contractib. id tamen non probat, nisi autoritate Cumani, quæ ex iam dictis reijcienda est. Octauam porrò argumentationem, deriuatam ex *l. qui Remæ. §. Augerius. dever. obl.* non rectè sublatã esse ostenditur. Nam quamuis promissor nihil ex sua persona necesse habeat implere, neque etiam de eius, vel etiam de stipulatoris hæredibus ibi quicquam agatur: attamen quia is defunctus est, contra quem implere oportuit, vt promissor obligetur; mortuo sanè eo, contra quem debet fieri impletio, deficere dicitur conditio, sibique imputet is, qui non impleuit, cum eius implendæ potestatem & facultatem habuerit, siquidem in dubio semper ea sit facienda interpretatio, vt contra stipulatorem declaretur, qui legem contractus apertius dicere potuit. Ac quodammodo id actum videatur, vt debitum planum fiat, in vita patris, vtpote cui rationes debiti optimè cognitæ, ac qui probè sit instructus, contra creditorem, ne plus debito exigeretur. Atq; etiam proprietatem verbi, constiterit, id inferre, hoc est, vt inter se super liquidatione sint concordes, itaq; requiri vt in vita patris id fiat. Ac insuper etiam verbum constiterit, hanc interpretationẽ suadet, prout *Bar. ibi* animaduertit, habet etiam significationem futuri & præteriti temporis, quod Grammatici futurum exactum nuncupant. Præteriti igitur significatum seruabit, patre mortuo, promissor liberetur; futuri verò, vt inposterũ, viuo patre debitum sit manifestum faciendum. 90

Et

Et iuuat etiam hanc interpretationem, quod ibi agatur de cauſſa adeo præiudiciali, vbi quis alienum debitum in ſe ſuſcipit, ideoque non mirum, vt benignior interpretatio in fauorem promiſſoris, contra ſtipulatorem recipiatur, ac neceſſe ſit conditionis implctionem in forma ſpecifica fieri, cum alia ſit perſona hæredis, alia defuncti, vt proinde cognitionem in forma ſpecifica implere non dicatur, qui fictè implet.

Atque hunc intellectum communiter à DD. receptum, ex his & pluribus alijs rationibus veriſſimum eſſe, accuratius oſtendimus in noſtris intellectibus, quos ad editionem paramus, vbi *Andreæ Alciati, Petri Stellæ, Franciſci Duareni, Franciſci Connani, & Ludouici Charondæ* intellectus, quorum quilibet ſingularem ad *d. §. Augerius* affinxit, optimis, ni fallamur, de cauſſis & rationum momentis reiecimus.

Nonam præterea rationem, etiamnum ſubſiſtere, ſummoperè perſuadet. Nã etſi quãdoque conditio, per æquipollens adimpleri poſſit; Attamen in hoc conueniunt interpp. vt conditio voluntaria in forma ſpecifica adimpleri debeat, non per fictionem. Quod enim hæres dicatur eadem perſona cum defuncto, hoc non eſt verè ſed fictè. In conditionibus autem voluntarijs magis modus
91 implendi conſideratur, quam effectus, *l. commodiſſimè. de lib. & poſthum. hæred. inſtit.* quod in conditionibus neceſſarijs ſecus eſt, quia tunc potius ad effectum reſpicitur. *l. ſi mater. C. de inſtit. & ſubſtit. Bart. & DD. latè, in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de lib. & poſthum. Bald. in l ſi decem. Corn. conſ. 276. viſo. nu. 6. lib. 3. Et pulchrè Auguſt. Bero. in Rubr. de probat. nu. 49.*

Et licet regulariter contractus ad hæredes tranſire ſoleant, id tamen procedit, niſi ſubſit impedimentum, ob

quod ipſe defunctus reperiatur excluſus, vt proinde nihil ad hæredem tranſire, ſiue transmitti poſſit. Nam ex quo implementum deſinit in perſona defuncti ſequitur hæredem implere non poſſe, cum nihil ad eum tranſeat.

Et quamuis etiam ad euitandum *text. in l. qui hæredi.* allata fuerit ratio ſpecialitatis, quæ etſi vera eſſe poſſit, attamen ſuper hoc ſolum text. ſe non fundat, ſed etiam ſtatuit, quod nec ſeruo rectè detur, quando quis Domino dare iuſſus fuit. Itaque ſerui conſideratio, quod liber fieri & ſibi acquirere poſſit, hoc nō efficit, ſed quod conditio in forma ſpecifica ſit adimplenda: Et in genere ſtatuitur, quod nemo pro alio etiam conditionem dandi rectè implere poſſit, eo neſciente, vel etiam nolente, quod maxime fit cum ſit defunctus is qui implere debuit. 92

Decimum quoque *ex c. ſi prote. de reſcript. in 6.* deductum, non videtur eſſe ſublatum, nam ſi in beneficialibus conditio caſualis non referatur ad principium conceſſionis, multò minus poteſtatiua; cum tamen ſupra oſtendimus caſualem abſq; diſcrimine ad initium reflecti. Et quando conditio non retrotrahitur, inſpiciendum eſt tempus conditionis, & ſi eo tempore non adſint omnia neceſſaria ad beneficium obtinendum, tunc conceſſio nō poteſt ſortiri effectum *Anchor. in d. c. ſi pere. Caſſad. deciſ. 3. nu. 23. Pariſ. conſ. 11. nu. 77. vol. 1.* tempore autem exiſtentis conditionis beneficium non vacat, ſed alteri collatum reperitur, itaq; ob id, & quod in præiudicium tertij fieret relatio; ad initium nō permittitur. Atq; ex his videtur, quod opinio communis contra recentiores poſſit defendi. Et quanquam *Franciſc. Conman. in lib. 6. commentar. Iur. ciuil. cap. 3. nu. 11.* interpretes Iuris acriter perſtringat, quod hanc quæſtionē cum magno apparatu tractauerint, in eaq; tractanda plus operæ poſuerint, quā fuerit neceſſe, 93 94

cum

cum ista omnia ex facto proposito sint facilia ad dijudicandum. Hoc tamen haud alicui qui hanc materiam profundè ingressus fuerit, persuasurum, credendum erit: Imò potius anceps Iudicium quemlibet subiturum, facilè colliget is, qui ad propositam quæstionem secundum veritatis normam, sit responsurus, qui si nobis ille sua explicatione satis feciſſet, hũc laborem nostrum libentius aliò traduxissem 9. *Iacobus* verò *Cuiacius in d.l. si quis Titius.* modestius de hac illustri controuersia iudicauit, asserens, neutrum ex interpretibus errare, siue quis dicat conditionem potestatiuam ad hæredem non transmitti, siue etiam contrarium asseueret, cum quilibet suas species pro se habeat: Superest igitur, vt etiam quid nos in hac spinosa quæstione sentiamus, tandem aperiamus.

Et in primis animaduerto hoc in obligationibus re-
95 gulare & perpetuũ esse, vt ad hæredes fiat earum trãsitus, ita quidem vt hæredum adiectio pro superuacua habeatur, vsq; eo vt nõ solum in puris obligationibus obtineat, sed etiam in ijs quæ ab euentu dependent, & ita procedunt *tex. in d. §. ex conditionali. inſtit. de verb. obligat. l. 2. de pact. inter empt. & vendit. l. si prædio. de in diem addicti. l. epistola. §. 1. de pact. l. si necessarias. §. de vendendo. de pign. act. l. sicut. §. si debitori. quib. mod pig. vel hypoth. solu.*

Sic etiam accidit in sententia quamuis conditiona-
96 li, quod transeat ad hæredes, datur enim iudicium in inuitum, & obligantur hæredes, atque etiam ad impletionem admittuntur; nisi esset conditio, quæ personæ actoris inhæreret, neque per alium impleri possit, prout paulo ante demonstrauimus, ideoque conditione existente fit retroactio ad tempus sententiæ *d. l. 1. §. biduum. quando app. sit c. præterea. ex. de appellat.*

In compromisso verò sententiam in vita defuncti 97
latam, & hæredes ad eam adimplendam admitti, vt pœnam euitent, in quo sententia Labeonis reprobatur, qui putauit, morte condemnati pœnam commissam. Humanior enim est in pœnalibus sententia eorum, quam & Vlp. probat, qui existimant tam rigorosè cum hæredibus non esse agendum, siquidem ex compromisso non talis oritur obligatio, vt præcisè quis obtemperare compellatur, sed metu pœnæ stipulatæ, ne exigatur, parendum est; itaque ante sententiam mortuo compromittente, com- 98
promissum soluitur, *l. 2. de arbitr. vbi DD.* vt eo magis hæredis persona benignitate sit fouenda.

Et ita etiam in pœnalibus procedit *text. in l. qui* 99
Romæ. §. Flauius. de verb. oblig. vbi hæredes ad impletionem conditionis admittuntur, ob pœnam euitandam, ad quod sic statuendum legislatores admodum proni fuerunt. *prout traditur in l. si puellam. C. si mancip. ita fue. alien.* Eadem quoque ratio est *text. in l. fideiussor obligari §. fin. de fideiussor.* vt scilicet obligatio principalis ad hæredem transeat, vt & ipse eius debiti nomine à creditore principali conueniri, qui etiam soluendo fideiussorem liberare posset. Quamuis fideiussor tum demum obligetur, si reus principalis interpellatus non soluerit, vel mortuus fuerit; prout ex verbis Vlpiani rectè colligitur. Sic 100
enim ait: cum fideiussor hoc modo acceptus sit, si reus quadraginta, quæ ei credidi, non soluerit, fide tua esse iubes? verisimile id esse actum, vt cum appellatus reus non soluisset, fideiussor teneretur, sed si reus antequam appellaretur, decessisset, fideiussor obligatus erit; quasi hoc quoque casu verum esset, reum non soluisse.

In hac itaque proposita facti specie satis manifestum esse videtur, quod non illud controuertatur, vtrum obligatio

gatio principalis ad hæredem tranſeat, nec ne; Nam hoc eſt Iuris manifeſtiſſimi, verum potius illud quæritur: Quando fideiuſſoria obligatio incipiat. Et reſpondet IC. quando interpellatus reus non ſoluerit, vel mortuus fuerit, nam tunc ſatis conſtat, reum non ſoluiſſe, & ob id fideiuſſorem eſſe obligatum, conditionemq; extitiſſe, ac ſtipulationem eſſe commiſſam: In quem caſum videtur creditor principalis ſibi de fideiuſſore proſpexiſſe; Et quamuis ortus obligationis non impediatur, licet hæres paratus ſit ſoluere, & adimplere. Satis enim conſtat defunctum non ſoluiſſe, ideoque ortus obligationis non poteſt amplius morari, quia certum eſt factum non eſſe, per eum qui promiſit, *d.l.ita ſtipulatus*. vbi certum eſt promiſſorem dare non poſſe, quia aut Pamphilus aut promiſſor mortuus eſt, cuius gratia conditio adiecta fuit, qui amplius ſoluere non poteſt; igitur alia obligatio ſuccedit: Attamen per ſolutionem ab hærede factam, impeditur effectus ſtipulationis commiſſæ, pro vt etiam accideret in perſona rei principalis. Nam ſi interpellatus non ſoluiſſet, etſi poſtea ſoluat, propter ea non impeditur, quò minus ſit commiſſa ſtipulatio, vt ſcilicet fideiuſſor incipiat debere, tanquam is, qui ad principalem obligationem acceſſit, haberurque ſtipulatio pro pura, & poterit fideiuſſor conuentus opponere beneficia reliquis fideiuſſoribus competentia.

Neque obſtat quòd ſolutio à reo principali explicanda quoque in datione conſiſtat, vnde videtur conditionem per hæredem impleri poſſe. Nam cum certum ſit defunctum non ſoluiſſe morte ſubſecuta, negari non poteſt, conditionem obligationis fideiuſſoriæ extitiſſe. Ideoque hæres obligationem hanc impedire non poteſt, quæ per mortem verificata fuit, quam etiam ipſe defunctus,

quod si interpellatus non soluisset, subsequenti solutione impedire non potuisset.

Secundo, in hoc quidem & maiorem partem interpretum conuenire intelligo, quodquando conditio potestatiua adhæret personæ, siue consistat in facto, siue in voluntate eius qui conditioni parere debet, in facto: veluti, si dictum sit, si vxorem duxisset, Capitolium ascendisset, Alexandriam peruenisset, si bonis literis imbutus fuisset: in voluntate, vt, si voluerit, nam & hæc conditio dicitur esse personæ iniuncta *d. l. si ita. de condit. & demon.* item si petierit: tunc impletionem ab ipsa persona esse faciendam, nec ad hæredes transmissionem fieri. Quod enim propria mente vel in propria persona est explicandum, alieno animo fieri non potest *gl. in l. Paulus. de acquir. hæred.* Ita obtinet *text. in d. l. si decem cum petiero. d. l. centesimis. §. fin. de verb. oblig. d. l. si quis arbitratu. de verbor. oblig.* Voluntas enim morte, finitur. *l. 4. pro soc. l. 4. locati. l. si ita legatum. §. illi si volet. de leg. 1. l. si ita expressum. de cond. & demon. Bart. in l. dilectus §. patris, ad Municip.* 101

Circa quam conclusionem illud monendum est, conditiones potestatiuas hac consideratione attenta nihil differre à casualibus. Nam etiam casuales personis adhærentes, ad hæredes non transmittuntur, vt si stipulatum sit, si ex bello viuus redierit, si periculum maris euaserit, si à peste liberatus fuerit: Secus tamen esse videtur de ijs, quæ in tali facto consistunt, vt personæ non adhæreant, quæ æquè idoneè per alium expediri possunt, vt domum, insulam, monumentum fabricare, tunc ad hæredem transibit impletio; regulæque erit insistendum. *l. vnica. §. Ne autem hoc. de cad. toll.* vbi Imper. Iustin. statuit, nihil referre hoc casu, siue per eum, de quo testator locutus est, siue per alium eius lucri successorem adimpleatur. 102

Vbi

Vbi explosa illa subtili & superuacua scrupulositate veterum, qua putabant, non esse possibile factum ab alio compleri, quod alij impositum esset; *Cur enim* inquit Imper. Iustin. *quod in principalibus personis iustum est, nõ ad hæredes, & aduersus eos transmittatur? cum penè similis omnium sit natura. Alioqui enim, si aliter fieret interpretatio, ex huiusmodi subtilitate, hominum voluntates interciderent.*

Et licet *text. in d. l. vnica. §. ne autem. de cad. toll.* loquatur in substituto, vel coniuncto, Secus, si remaneat apud eum, à quo relictum est, prout ibi expressè notat Odefred. Et in fideicommisso est *tex. clarus in l. à testatore de condit. & demon.* vbi à testatore rogatus vt acceptis centum nummis restitueret hæreditatem Titiæ cohæredi suæ, is adita hæreditate decessit, similiter & Titia, antequam daret centum, respondet IC. Scœuola, deficere fideicommissum, nec hæredem conditioni parere posse. Vt proinde ille tex. non vltra terminos in quibus loquatur, sit extendendus. Attamen propter textũ *in d. l. veteris.* non putarem discedendum; si enim tibi promisi Insulam, vel monumentum fabricare, tu 10. dare spopondisti, vel si centum promisi si mihi domum fabricaueris, certè vtro biq; stipulatio erit ad hæredes transitoria, quicquid inter veteres hac de re controuersum fuerit, si ex cõiecturis appareat, promissorem saltem ad personam stipulatoris respectum habuisse. Puta si esset electa industria personæ, vt si manibus suis domum construere, vel librum scribere, vel tabulam pingere, stipulatum fuerit. Itaq; nihil interest, quis det, modo edetur, qui nominatus est. *l. si quis si Titius. de ver. oblig. l. seruus si hered. de statu. lib.* Neq; etiam rectè infertur, non potest alij dari, quam ei qui nominatus est, ergò etiam nec alius, quam qui iussus est, cum referat, cui detur, non quis det.

Nam

Nam quando fit reſpectus ad effectum, ſiue ad rem ipſam, non curatur, à quo fiat, quo caſu ſuccedit Regula: Non curamus de modo, dummodo habeamus effectum 103
l. ſi verò. §. filiofam. mandati. l. cum ſeruus. Vbi Cuma. nu. 2. de verb. oblig. Et eſt *text in d. l. ſicuti. §. ſi debitori, quib. mod. pign. vel hypothec.* vbi IC. ſubtilitates à Iudicibus non admittendas putat, quibus transmiſſio ad hæredes impeditur.

Tertiò, in hac materia concludendum eſt, conditionis exiſtentiam ad principium non referri, quando acceſ- 104
ſorium prius ſit, quam principale. Nam tunc acceſſorium trahitur ad principale.

Quod ſanè intelligendum eſt, quoad conſiderationem ſcilicet conditionis perſonæ, cum qua initio acceſſoriè contractum fuit, aliàs ſecus. Nam fideiuſſor antequam numeratio interueniat, propoſitum mutare non poteſt, adeò vt initium obligationis ſpectetur. Etſi principalis contractus nondum in eſſe ſit productus.

Et ita procedit *text. in d. l. quidam cum filium. §. fin. de verbor. obligat. l. ſi debitori. §. fin. de fideiuſſ. & d. l. filiusfam. §. fin. ad Macedon.* Quæ Iura rationem expreſſerunt. Atque hæc inſpectio eò pertinet, vt æſtimetur conditio perſonæ, eo tempore, quo principalis contractus exiſtit. Exiſtit autem eo tempore, cum principalis patri non obligatur, ſed ſaltem filio: Nam certum eſt, obligationem fideiuſſoriam pendere à contractu futuro. Quamuis igitur fideiuſſor patri obligatus eſſet, vel etiam filius fideiuſſoris obligationem patri acquiſiuiſſet, quia tamen principalis contractus nondum in rerum naturam eſt productus, à quo neceſſe eſt, vt acceſſorium robur accipiat, ſequitur, vt naturam principalis, quoad perſonas contrahentes, aſſumat, eo quidem tempore, cum principale exiſtit, quo

tempore

tempore cum ſtatus perſonæ ſit mutatus, ac etiam tum principalis obligatio, ſubſtantiam in perſona principaliter contrahentium capere videatur. *l. quacung. de action. & obligat.* Sanè mirum non eſt, vt acceſſoria obligatio eo quoque, quoad quid pertineat; Neque etiam rarum eſt, vt in fictionibus extremum à quo, potiſſimum inſpiciatur. *Bart. in l. quoties. de Nouation. Neguſan. in tract. de pignorib.. 2. membro. partis. 5. nu. 41.* Sicuti igitur contractus principalis ſecundum conditionem perſonarum, pro vt ea eſt tempore, quo contractus creatur, regulatur; Ita quoque contractus acceſſorius æſtimandus erit.

105 Quod eò magis obtinebit, cum iſta iura loquantur in numeratione, cuius natura eſt, vt ante numerationem obligatio non naſcatur, cum ſint contractus, qui re celebrantur; itaque magis ipſe actus numerationis inſpicitur, ex quo tempore obligatio oritur. *l. certi conditio. §. quoniam. ſi cert. pet. & d. l. Titius. quæ res pign. oblig. poſſ.* vbi dicitur, obligationem contractam videri, quo pecunia numerata eſt. Et ibi *Bald.* dicit, quod tota virtus ſter in numeratione, quæ ſit ex cauſſa voluntaria. Atque ſic potius res ipſa, cuius ſit tempore contractus principalis, quoad conditionem perſonæ inſpicitur, quam conuentio acceſſoria. *l. ſi verò. §. ſi filiofam. manda. l. bouem. §. fin. de ædilit. edict.* Itaque id conſideratur, ex cuius re data ſit pecunia. *l. ſi ſeruus Mæuij. §. final. de ſtipulat. ſeruor.*

Quibus accedat, quod iniquum eſſet, propter conuentionem præambulam, quem cum iactura alterius locupletari.

106 Alia verò cauſſa eſt eius, qui principaliter contrahit, & hypothecam conſtituit, ſub hac pactione, ſi crediderit. *l. qui potior, l. qui balneum. qui pot. in pign. hab. & l. Titius.*

mercede futura, hypothecam quis constituerit. Nam etsi merces post annum demum debeatur, retrotrahitur tamen ad initium, tàm contractus accessorij, quàm etiam principalis, cui accessit hypotheca.

Sunt enim simul in esse producti contractus locationis, & contractus hypothecæ, quamuis merces post annum debeatur. Nam quælibet obligatio necessaria ex causa de præterito, sortitur Ius prælationis, contra obligationem interim procedentem; *Prapos. in c. 1. c. 2. de condit. appos. & in c. de illis. eod. tit. & not. in d. c. si pro te. Paris. cons. 14. decisum & iudicatum. nu. 23. vol. 1. Oldra. cons. 139. ad habenda in fin.*

Quamuis in dominio & libertate secus sit dicendum, vt ei non præiudicetur retrotractione, cui pendente conditione, ius est quæsitum, ne medio tempore duo reperiantur domini in solidum, alius verè, alius fictè, & ne inueniatur seruus & liber. *Bald. in l. 1. C. an seruus ex suo facto. Tiraquell. in Tractat. de Iure constit. parte 17. Alex. cons. 110. nu. 3. lib. 1. & cons. 88. nu. 33. lib. 5. & cons. 167. nu. 3. lib. 6. vbi Carol. Molin. in addit. Decius cons. 247. in causa Magnifici Baronis. Tiraquell. in Tract. de iure constit. parte 17. Neguzan. de pignor. 2. membro. nu 9. vers. sextodecimo.* Pariter fit & in ratificatiõe: quãuis enim illa retrotrahatur, non tamen retrotrahitur in præiudicium eiꝰ, qui ante ratificationem Ius quæsiuit. *l. fin. de pact. Bald. Raÿ. de Forliv. in l. si fundus. de pignor. Barth. Socin. d.* 109 *cons. 41. in præsenti consultatione nu. 32. vol 4.* Sic etiam accidit in stipulatione cõditionali, quæ à casu & fortuna dependet, vt ad initium contractus relatio sit facienda. Nam si promisi tibi Stichum, si nauis ex Asia venerit, vel etiam sub conditione potestatiua, si Capitolium ascenderis, vel sub alia simili, & eius nomine tibi, hypothe-

eam constituerim, existente conditione retrotrahitur conditio ad contractum principalem, & per consequens etiam ad contractum accessorium. *d. l. qui balneum. vers. amplius. & d. l. potior. vers. videamus. qui pot. in pign. hab.* Ex quo tempore Ius hypothecæ æstimabitur. Rationem subiungunt illa Iura, quia debitore inuito conditio impletur, hoc est, quia contractus statim in esse productus fuit, quamuis, quoad effectum, in euentum incertum sit suspensus, adeoque firmus ab initio hic contractus dicitur, vt altera parte inuita ab eo recedi non possit. Hinc q; tradit *Salyc. in l. 1. C. qui pot. in pign. hab.* quando finis necessitatur, tunc trahere necessariam consequentiam à principio. Ideò principium inspicitur, etsi sit necessitas caussatiua. Quod si eueniente conditione actum esset inter partes, vt liberum sit nihilominus, numerare vel recipere, tunc & hypotheca à principali constituta non prius initium caperet, quam contractus ipse firmaretur, etsi contractum esset sub conditione casuali.

Atque inde infertur, si à tertio mihi hypotheca es- 110
set constituta, eius, quod Titio credidero, re interueniente, hypotheca à tempore, quo constituta fuit, æstimanda erit, cum sponsore inuito, possit contractus principalis celebrari. *d. l. potior. & d. l. qui balneum. Angel. & reliqui. in l. si filius. de verbor. oblig. Socin. d. cons. 41. in præsenti. nu. 10. vol. 4.* Et facilius hypotheca retrotrahitur quam obligatio personalis, *et idem Socin. in iam citato loco nu. 14.* quamuis in potestate contrahentium sit, contrahere, vel non contrahere, & sic in persona tertij contractus accessorij initium aliter, quam in personis principaliter contrahentibus, si ab eis hypotheca præambula constituta fuisset, consideratur:

Hincque etiam dici posset, si filius fam. Sempronio 111

pro-

promisisset mutuo dare centum, si nauis ex Asia venerit, vel si pater eius consul factus fuerit, quo nomine Titius cauit, vel pignus dedit, eueniente conditione filiusfam. emancipatus sit, atque de suo numeret, vix est vt dicamus, patri ex numeratione actionem contra principalem esse quæsitam, tùm quia filiusfam. rem tuam numerauit, eo tempore, cum sui Iuris factus est, quod tempus quoad conditionem personæ spectatur; tùm etiam quod iniquum esset, vt pater iactura filij emancipati locupletaretur. Quamuis quoad pignoris obligationem fiat relatio ad initium constitutæ hypothecæ; Non enim potest fideiussor ab obligatione fideiussoria, siue hypotheca iam constituta, inuito creditore recedere, Itaq; fit retrotractio ex caussa necessaria præcedentis conuentionis, qua fide-
112 iussor obstrictus fuit, Quin etsi filiusfam. in potestate constitutus, pro patre fideiussisset, atque emancipatus soluisset, contra patrem sibi vtilis daretur actio, *l. si debitor. §. fin. de fideiuss.*

Et sic inde satis manifestum fit, si ratione illius contractus, quem cum Sempronio sim celebraturus, Titius & sic tertia persona fideiusserit, & etiam maioris cautionis caussa, hypothecam mihi constituerit, post verò contractu principali inito, retrotractio equidem fiet, ad initium constitutæ fideiussionis, siue hypothecæ; Adeò vt si post tempus fideiussionis, & constitutæ hypothecæ, alteri res sit obligata, etiam ante contractum principalem celebratum, ego in hypotheca mihi constituta, posteriori sim præferendus, *l. qui balneum. §. sed etsi hæres. C. qui pot. in pig. hab.* quamuis conditio personæ, cui fit acquisitio, inspiciatur eo tempore, quo contractus principalis ortum habeat.

Non solum igitur fideiussor, vel etiam hæres eius

obligatus erit, principali contractu existente; sed etsi promissio interceſſiſſet de credendo, quo casu inuitis partibus impletio admittitur, adeò vt non solum promissor, sed & eius hæres credere, sic etiam stipulator & eius hæres recipere pecuniam promissam tenebitur, si sub vsuris facta esset stipulatio. *Bart. in d. l. Titius. quæres pign. oblig. poss. Et ita limitatur d. l. qui pecuniam. si cert. pet. vbi DD. Et aliquid hac de re per Iacob. Menoch. lib. 3. præsum. cap. 70.* cum mutuum sub vsuris celebratur. Atq; hinc ex ijs quæ paulo ante deduximus, satis liquet in hac tertia conclusione, nullam quoq; differentiam esse inter casualem & potestatiuam conditionem. 113

Ex iam quoque traditis detegitur error *August. Beroi in cons. 46. quid de Iure in hac caussa. nu. 15. vol. 1. circa intellectum d. l. Titius. quæres pign. oblig. poss.* quo in loco putauit, tum demum in potestate debitoris esse non recipere, quando præcessit conuentio de mutuando. 114

Nam cum creditor eo casu necessitate astringatur ad numerandum, rectè dicitur, in Debitoris potestate esse, non recipere. At quando etiam positum est in potestate creditoris, non numerare, tum conditionem potestatiuam non esse sed mixtam. Quia frustra consideratur debitoris recusatio, quando creditor numerationem subterfugeret, satis enim in conspicuo est, potestatiuam esse conditionem, etsi ex arbitrio vtriusque dependeat numeratio & eius receptio, satisque dicitur in potestate debitoris esse, qui suo facto impedire potest, ne obligatio oriatur, quam rationem considerauerunt Iura *in d. l. qui balneum, & d. l. qui potior.* dum voluerunt potestatiuam esse eam conditionem quæ aliquo inuito impleri potest. Nam si conditio potestatiua dicatur,

tur, quando creditore inuito impletio euitari vel admitti possit: Quantò magis potestatiua dicenda erit, si potestas dependeat ex arbitrio vtriusque, ne obligatio nascatur, quem etiam errorem Beroi notauimus in nostris intellectibus.

115 Quartò, ad hæredes non transmittitur conditionis adimplendæ facultas quando hoc inter partes actum fuit expressè vel præsumtiuè. Et ita procedit *text. in l. qui Romæ §. Augerius*, secundum communem intellectum, de quo paulo ante dictum fuit. Et circa hanc considerationem nullum etiam apparet discrimen inter conditionem casualem & potestatiuam, cum etiam in casuali, quando hoc inter contrahentes sic actum esse constaret, ad hæredes non fieret transitus. *l. si sic stipulatus sum. 133. de verb. oblig.*

116 Denique clara & indubitata est conclusio, in vltimis voluntatibus, siue sit conditio casualis, siue potestatiua, siue mixta, eius implendi facultatem ad hæredem non transire. Vt proinde nec in hoc casu differentia sit facienda, inter conditionem casualem & potestatiuam. Qua de re tamen in sequenti quæstione fusius differemus, atque sub hoc capite potest comprehendi dispositio *d. l. prætor non sub conditione. de collat. bonor.*

Ex quibus conclusionibus ante oculos omnibus iam clarissimè constitutum esse existimo, vtrum Iuris interpretes, qui homines alioqui acutissimi fuerunt ingenij, pariter etiam vigilantissimi ac in enucleandis atq; dissoluendis Iurium nodosis & abstrusis quæstionibus solertissimi, causæ sat habuerint, vt ad distinctionem inuehendam in contractibus inter conditionem casualem & potestatiuam, vt Regulas inde omninò contrarias, & inter se pugnantes, vno quasi ore inuchere, ac inter

has

has conditiones, quoad transmissionem, ingens discrimen constituere non dubitauerint; cum tamen inter illas conditiones videatur in contractibus summa esse consonantia, maximusq; consensus, quoad hoc, nunquid in contractibus conditionalibus ad hæredes fiat transmissio, vt inde omnia Iura, quæ inter se pugnare videbantur, optimè *per iam dicta* ad concordiam reducta censeantur.

QVÆSTIO XX.

De Ratione differentiæ, quare in contractibus non existente Conditione, fiat transmissio ad hæredes; Contra verò in dispositionibus vltimarum voluntatum? Et vtrum legatum conditionale cedi, & ad alias personas transferri possit.

1. *In Legatis & institutionibus hæredum conditionalibus, nihil ad hæredes transmittitur ante conditionis euentum.*
2. *Legatum factum, si quis tutelæ nomine condemnatus fuerit, non debetur, si eius hæredes post mortem legatarij condemnati fuerint.*
3. *Legatum factum alicui, vt antequam hoc petat, sit ratione calculi cum hæredibus in bona concordia, mortuo legatario deficit conditio & Legatum, quamuis cum hæredibus fuerit impletum.*
4. *In Institutionibus conditionalibus existente conditione, fit retrotractio ad tempus mortis: ne quis videatur decedere pro parte testatus, & intestatus. Et nu. 14:*
5. *Aditio hæreditatis, eueniente conditione requiritur, vt hæreditas transmittatur.*
6. *Conditionalis contractus ad hæredes transmittitur.*
7. *Ratio differentiæ inter contractus & vltimas voluntates, quoad transmissionem, inuestigatur.*

8. *Ratio*

Digitized by Google

8. *Ratio in legatis, vbi nullum legatarij factum subest, secus in contractibus, vbi factum contrahentium intercenit.*
9. *Gl. Ratio ab impugnatione Bartoli defenditur.*
10. *In stipulatione alterius nomine facta, censetur intercenire factum eius, cuius nomine fit stipulatio repræsentatiuè.*
11. *Glossæ ratio aliter impugnatur: In donatione enim caussa mortis factum stipulatoris intercenit, nec tamen retrotrahitur.*
12. *Bartoli ratio, ad initium contractus fieri relationem, quod ex tempore præsenti contractus conditionalis substantiam capiat.*
13. *Bartoli ratio reprobatur.*
14. *Hæres adeundo quasi contrahit cum legatarijs.*
15. *Christoph. de Castellio, pro defensione Bartoli adfert rationem.*
16. *Legatum potest à testatore quandocunque reuocari.*
17. *Christoph. de Castellio: ratio reprobatur.*
18. *Ioan. Francisc. Ozerij ratio. Quæ itidem nu. 19. refellitur.*
20. *Raph. Cuma. ratio quæ nu. 21. reijcitur.*
22. *Ioan Bologneti ratio; quæ nu. 23. improbatur.*
24. *Stipulationis conditionalis, siue puræ, substantia non potest esse impendenti, sed contractus statim vires capit.*
25. *A contractu conditionali non potest recedi, inuitis partibus.*
26. *Sub conditione contrahens dicitur creditor largo modo. Et nu. 29.*
27. *In contractibus conditionalibus non currit tempus proponendæ restitutionis, nisi à die impletæ conditionis.*
28. *In Legatis conditionalibus, non solum actio & obligatio suspenditur, sed & ipsum legatum, siue substantia legati suspenditur.*
30. *Conditionale Ius in contractibus ad hæredes transfertur.*
31. *Conditionale Ius potest cedi, vendi.*
32. *Legatum conditionale non potest cedi, vendi.*
33. *Transmissibilia quæ non sunt, nec & cessibilia.*
34. *Legatum conditionale legari non potest.*
35. *Fideicommissum antequam acquisitum sit, cedi non potest. Et nu. 39.*
36. *Legatum conditionale in constitutum deduci non potest: Secus in contractu conditionali.*
37. *Fernand. Vasqui. reprobatur, qui putauit legatum conditionale posse cedi.*
38. *Pactum super remissione fideicommissi admittitur cum grauato, fauore liberationis.*
40. *Cessio legati conditionalis fieri potest, si fundetur super Iure, quod legatarius tempore existentiæ conditionis sit habiturus.*
41. *Legati puri dies cedit à morte testatoris, quoad transmissionem & effectum debendi, etsi moriatur ante aditam hæreditatem.*
42. *Quo ad Dominium, & fructus dicitur cedere dies in legato puro à tempore cedi-*

re aditæ hæreditatis, & trahitur retrò, cum omnibus effectibus, vsquead mortem Testatoris.

43. *Legati in diem, cedit dies statim à morte testatoris, quoad transmissionem; Quo verò ad obligationem, à tempore aditæ hæreditatis: quo ad petitionem, eueniente die, eodemque tempore cedit, quoad fructus, & Dominium, nec trahitur retrò.*

44. *Legati conditionali dies cedit eueniente conditione, quoad transmissionem, obligationem, petitionem, dominium, & fructus.*

45. *Antonij Bauerij error ostenditur, qui putauit in legatis conditionalibus tempus mortis spectari, non conditionis existentiæ.*

46. *Vera ratio assignatur, cur legata conditionalia ad hæredes non transmittantur.*

47. *Non Entis nullæ sunt qualitates.*

48. *Contrahentium intentio est, sibi & suis hæredibus prospicere.*

49. *Legatum censetur fieri ob merita legatarij.*

50. *Testator censetur hæredem minus grauare, quàm fieri possibile.*

51. *Hæres per additionem, censetur cum legatarijs quasi contrahere; Et fingit lex factum ex vtraque parte interuenisse.*

IVris est indubitati, in vltimis voluntatibus, quando quid est relictum sub conditione, mortuo eo, cui relictum fuit ante conditionis euentum, nihil ad hæredes transmitti: Iura sunt ad hoc satis manifesta *in l. si solus. de acquir. hæred. l. non est dubium. C. de Iure delib. §. alienus. Instit. de hæred. Instit. l. si legati de pignor. l. si vxorem. C. de condit. insert. l. sed si ante ad Trebell. l. 1. de reg. Caton. vbi gl. & Bart. l. si post diem. l. huiusmodi legatum. l. si vsusfructus. quando dies leg. ced. l. hæres meus. 77. de condit. & demonstr. l. à testatore. eod. tit. l. quæ legata. de reg. Iur. Aretin. cons. 155. periculosum est. Socin. cons. 41. Simon de Prætis. in cons. 114. subtiliter. nu. 32. vbi multa allegat. Tiraquell. de retract. §. 1. gl. 2. in verbo. Auenda nu. 25. qui & infinita in hanc rem ibi citat.* 1

Itaque rectè consuluit *Fulgos. cons. 102. Nobilis vir Henricus.* tutoribus liberatione administrationis testamento legata, ijsdemque legato facto, si actione 2

Tutelæ

Tutelæ condemnati fuerint, vt tantum legati nomine consequantur de bonis testatoris, quantum sit summa, in quam condemnati fuerint; hoc legatum non transire ad hæredes Tutorum, si non in vita, sed post mortem hæredes condemnati fuerint, subiungens, in vltimis voluntatibus, potestates implendæ conditionis non transire ad hæredes, etiamsi non cohæreat personæ. Et *Carol. Ruin.*
3 *in cons. 26. ex themate proposito. nu. 12. lib. 2.* voluit, quod si alicui sit legatum factum, vt is, antequam legatum petat, sit in bona concordia cum hæredibus, quo ad calculum, & omnium rerum, Iurium, quas & quæ habeant, ad inuicem quidem omni in loco; legatum ad hæredes non transmitti, si legatarius ante mortem computum non fecerit, subiungens, conditionem potestatiuam| siue mixtam ad hæredes non transmitti, allegans *Bart. in d. l. si decem cum petiero. de verbor. oblig. per l. si penum. quand. dies. leg. ced. l. sub diuersis §. fin. & l. cum ita datur. de condit. & demonstr. & Bart. in d. l. à testatore. de condit. & demonstr.*

In hoc tamen differunt Institutiones à legatis, &
4 cæteris relictis. In Institutionibus enim conditio semper retrotrahitur, sicuti & in Institutionibus puris, vsque ad tempus mortis, ne videatur quis decedere pro parte testatus & intestatus. *Dyn. in c. 1. de reg. Iur. in 6. Bart. in l. si quis pro emtore. de vsucap.* Neque etiam in Institutione suf-
5 ficit quod conditio euenerit, sed etiam necesse est, vt hæreditas sit adita ab hærede, antequam ad hæredes fiat transmissio. *l. vnica. §. in nouissimo. C. de cad. toll. l. quoniam. C. de Iure delib. Bart. & cæteri, in l. qui duos. de vulg. & pupil. Ioan. Cephal. cons. 210. nu. 64. Hyppol. Rimin. l. cons. 607. cum bis iam scripserim. nu. 3.* Quamuis secus sit, quoad suos hæredes, vt ibi traditur.

At contra est in contractibus, & stipulationibus; 6
nam etsi hæ sub conditione sint conceptæ, quamuis ex alterutro contrahentium, ante conditionis euentum quis sit mortuus, vel etiam vterque, nihilominus ad hæredes eorum fit transmissio. §. *ex conditionali. instit. de verb. oblig.* §. *cum quis sub aliqua conditione. Instit. de inutilib. stipul. l. si quis si Titius. de verbor. obligat.* qua de re abundè in præcedenti quæstione dictum fuit.

Quæ autem sit ratio differentiæ, cur aliud in vlti- 7
mis voluntatibus, quam in contractibus sit disposítum? magna est inter Iuris professores altercatio.

Et *gl. in l. si filiusfam. de verb. oblig.* hanc rationem 8
assignat; Quia in legatis non vertitur aliquod factum vel opera legatarij, secus autem in stipulationibus, quia in illis intercedit factum contrahentis.

Sed hæc ratio improbatur *per Bart. ibi.* quod non 9
sit generalis. Quia non conuenit donationi, & alijs casibus, in quibus factum & opera donatarij non interuenit. *l. liber homo.* §. *quod vero. de acquir. rer. dom.* vel quando Notarius stipulatur. *l. non enim. de adopt.*

Verum reprobatio ista Bartoli potest evitari, quod 10
imò in donatione etiam vertatur factum donatarij, vt scilicet acceptet. Sic etiam fit, quando notarius alterius nomine stipulatur, ibi tum interuenit factum repræsentatiuè eius, cuius nomine stipulatur. *l. qui autem.* §. *fin. de constit. pec. l. quod meo. de acquir. possess.* Ideò videtur ratio esse generalis.

At hæc ratio *gl.* ex alio impugnatur. Nam in Do- 11
natione causa mortis filiofam. facta, etiam factum filij interuenit, sicuti in stipulatione, & tamen non trahitur retrò, & acquiritur ipsi filiofam: sui Iuris effecto, *l. fin. de donat.*

donat. cauſſa mortis. l. ſed interim. §. 1. & §. ſeq. de donat. inter vir. & vxor.

Alia igitur & ſecunda affertur ratio à Bartolo,
12 quod ſcilicet in contractibus eueniente conditione retrotrahatur obligatio ad tempus initi contractus; quia ex tempore præſenti contractus ſubſtantiam & vires capiunt. *l. ſi filiusfam. de verb. oblig.* Diuerſum verò obtineat in legatis, vbi non fit retrotrahitio, ſed ſaltem tempus conditionis exiſtentis ſpectatur.

13 Verum hæc ratio Bartoli probanda non eſt, nam per eam non tollitur difficultas; Hanc enim rationem Bartolus aſſignare debuiſſet, quare videlicet in contractibus fiat retrotrahitio, non autem in legatis, cum in vtroq; caſu ſubſit ſpes euenturæ conditionis.

Deinde aditio hæreditatis trahitur retrò ad tempus mortis teſtatoris. *l. Hæres quoq. de acquir. hæred. l. omnia*
14 *ferè. de Reg. Iur.* Et tamen in hæreditate, quoad acquiſitionem inſpicitur tempus euenientis conditionis, quo ad tranſmiſſionem. *l. ſi ſolus. §. fin. de acquir. hæred. §. alienus 2. de hæred. inſtit.* Et adeundo hæres quaſi contrahit cum legatarijs. *d. l. ex maleficijs. §. hæres. de oblig. & action.* Quamuis etiam Bartolus conetur ad hanc obiectionem reſpondere, licet in hæreditate fiat retrotrahitio, non tamen fieri per omnia. Nam & in contractibus retrotrahitio non fit ad omnia. Quia non trahitur retrò, quoad effectum præſtationis, niſi hoc expreſsè actum ſit. *l. huiuſmodi de verbor. obligat.* Nec etiam quoad effectum, de quo *Bald. in l. 1. C. an ſeruus ex ſuo facto. Chri-*
15 *ſtoph. de Caſtellio*, defendens *Bart.* reddit rationem, quod ideò in legatis conditio non trahatur retrò: quia principium non eſt habile, & ſic deficit extremum ad quod. Nam ſi retrotraheretur, fingeretur teſtator viuens retrò

tarium præmori, cum ſpes in legatis conditionalibus non transmittatur, tanquam infirmior. Nam quare non fit transmiſſio per mortem legatarij, ſicuti per mortem ſtipulatoris, cum tamen vtroque in caſu ſubſit ſpes debitum iri, itaque transmiſſio fieri deberet, ſiue ſit ſpes fortior, ſiue debilior, cum plus & minus non faciat differre rem ipſam. *l. 1. de fund. inſt. leg.*

Quintam rationem adduxit *Ioan. Bolognet. in l. ſi quis pro emtore. nu. 323. de vſucap.* quod teſtator in legatis videtur conditionem & dilationem appoſuiſſe fauore hæredis, quem voluit grauare ſecundum vires patrimonij, vtputa, quæ ei optimè cognitæ ſint, & quàm minus ſit poſſibile, *l. vnum ex familia. §. ſi rem. de leg. 2.* Atq; hinc fit, quod hæres dicatur interim habere fructus, ex iudicio teſtantis. *l. mulier. §. alia. ad SC. Trebell. Et l. qui quadringenta. §. qui ducenta. ad l. Falcid.* Nam ſi teſtator in legatis vellet, quod conditio retrotraheretur, eam videretur habuiſſe intentionem, vt & legatarius fructus conſequeretur. *l. ſi ita relictum. §. Pegaſus. de leg. 2. l. Seius. Salaminus. & l. in fideicommiſſaria. ad Trebell.* quod tamen falſum eſt. 22

At nec & hæc ratio videtur eſſe ſufficiens. Nam videtur promiſſor & ſua cauſſa conditionem appoſuiſſe, vt quo minus obligaretur. Et tamen conditione adueniente, fit tranſitus ad hæredes, & habetur reſpectus ad principium. 23

Deinde quoque hæc ratio non eſt generalis, quid enim ſi vires patrimonij eſſent abundantes, tunc videretur quod conditio eo caſu etiam in legatis debeat retrotrahi, quod neminem aſtruere puto auſurum. Quod autem hæres interim fructus lucretur, id quoque idem in ſtipulationibus eſt, vt ante conditionis euentũ promiſſor rei fructus retineat, *l. huiuſmodi de verb. oblig.* Ante-

Antequam igitur ad veram rationem accedamus, quædam prius nobis in memoriam sunt reuocanda.

24 Atque in primis extra controuersiam est, quod in stipulationibus substantia siue puræ siue conditionalis stipulationis non possit esse inpendenti. Necesse igitur est, vt iù initio contractus conditionalis, adsint omnia substantialia, quæ in contractu interuenire sit necessarium. Non enim ipse contractus suspenditur, qui iam in esse productus esse censetur, sed saltem actio & obligatio, in aliquem futurum euentum suspensa censebitur, quod probat *text. in l. vsusfructus. de stipul. seruor.* vbi dicitur, quod conditionalis stipulatio, ex præsenti vires accipiat, quamuis ex ea petitio sit suspensa.

Et huc optimè facit *text. in l. si filiusfam. 78. de verb. oblig.* vbi dicitur, in stipulationibus id tempus spectari, quo contrahimus, similis est *text. in l. non omne & in l. necessario §. si ita res. de peric. & commod. rei vend. §. in stipulationibus. de reg. Iur.* Indeque infertur, quod in con-
25 tractibus ante conditionem censeatur aliqua nata obligatio, & quidem talis, ne partes à contractu alterutra inuita recedere possint, sed vinculum aliquod continere, qua necessitate quis adstringatur *l. sicut. de act. & oblig. l. 3. §. sicut. commod. gl. in l. 1. C. de per. & com. rei vend. & in §. 1. Inst. de emp. & vend.* Et quod à contractu conditionali recedi non possit altera parte invita, tradit *Corn. cons. 28. vol. 2. Paris. cons. 82. nu. 100. vol. 4.* & est *tex. & gl. in l. necessario. §. si ita de vend. & commod. rei vend. Decin. c. qui prior. de reg. Iur. in 6.*

26 Et optimè huc conducit *text. in d. l. is cui. de act. & oblig. & l. creditor. 10. de verb. signif.* Ideoque etiam sub conditione contrahens siue stipulans dicitur creditor. *d. l. is cui. de act. & oblig.*

Et in fideicommisso, antequam fideicommissum 35
hoc sit acquisitum, non posse cedi, tenuit *Steph. Bertrand. in cons. 129. egregie vir & Domine nu. 2. vol. 6. & in cons. 215. viso casu, & consultationis Themate, nu. 1. & 2. vol. 1.*

Ex quibus apparet, in dubium vocari, quod in præ- 37
cedenti quæstione *nu. 53. ex Fernand. Vasquio* adduximus, qui voluit legatum conditionale posse cedi, nam vt paulo ante dictum fuit, cum nullum Ius, & ne conditionale quidem, ante euentum conditionis in legatarium sit translatum, neque etiam ad hæredem, ante conditionis existentiam quicquam transeat, videtur etiam dicendum, quod nihil possit cedi.

Neque obstat *text. in l. 1. & l. cum proponas filios.* 38
C. de pact. l. de fideicommiss. C. de Transact. Nam ibi versamur in remissione, & sic in liberatione. Ideoque admittitur pactum cum ipso grauato, vt ab onere liberetur, quod cum extraneo non ita permitteretur, *l. si mulier. 60. §. ex* 39
asse. de iure dot.

Nam ibi mulieri debebatur fideicommissum vniuersale. Hoc quidem Ius fideicommissi mulier transmittit in hæredem, non autem potest cedi marito in dotem. Atque ratio eius dispositionis est, quia id quod committitur fidei hæredis, non facilè potest cedi alijs quia fieret contra fidem.

Quantò igitur magis hoc in nostro proposito dicendum est, cum versemur in fideicommisso siue legato conditionali, vbi penes legatarium nullum adhuc Ius residet, prout ibi in persona mulieris, cui fideicommissum debebatur. Sic etiam nihil mouet *text. in l. pactum. de pact.* Nam ibi pacto remittitur cautio, quæ tum legatario competebat, vnde ad cessionem eius, quod legatarius nondum habet, non rectè infertur.

Non

Non igitur sequitur, spes fideicommissi potest remitti, ergo etiam potest cedi. Neque porrò obstat *text. in l. planè. fam. ercisc.* Ex quo textu apparet, cessionem nihil aliud esse, quam collocationem in suum locum. Cum itaque cessionarius in locū legatarij ponatur, expectabit, vtrum conditio viuente legatario eueniat, nec ne. Sed facilis est solutio. Quia in *l. planè.* suberat Ius ei qui alteri cedebat. Sed hic nullum Ius subest, in quo cessio substantiam capere possit. Itaque inualida erit.

40 Ex quibus sequitur, si Cessio sic fieret, cedo tibi Ius illud, quod tempore existentis conditionis habuero, vti ex tunc dubium non est, quod cessio valeat, quia non prius in esse producitur, quam eo tempore, quo legatarius legatum acquisierit, quo etiam tempore substantiam capere potest. *in l. huiusmodi. de verbor. oblig.* fundatur enim potius legatū in persona legatarij, inde necesse est, vt is extet tēpore existentis cōditionis, alioqui cessio inutilis erit. Quod idē potest dici in remissione fideicommissi, vt scilicet eo in casu censeatur remissum Ius, quod acquireret eo tempore, quo grauatus sine filijs decederet, quod adhuc sub incerto erat.

Atque ex hac differentia inter legatum conditionale atque contractus, oritur & ille effectus, quod dies legati conditionalis aliter cedat, qnam in contractibus Et siquidem legatum purum est, tunc cedit dies legati sta-
41 tim à morte testatoris, quoad transmissionem Adeò quidem, quod etsi legatarius moriatur ante aditionem, nihilominus transmittat legatum ad hæredem. Quantum vero ad effectum debendi attinet, tunc cedit dies à tempore aditæ hæreditatis tantum, & est ratio: Nam ante aditionem nulla persona existit à qua debeatur legatum. Videtur enim hæres per aditionem quodammodo

cum legatarijs contrahere. §. *heres. instit. de oblig. que ex quasi contractu.* Et hoc tempore dicitur cedere dies, quoad 42
Dominium & fructus, *l. si tibi homo. §. cum seruus. de leg. 1.* Et trahitur retrò cum omnibus effectibus, vsque ad mortem testatoris, vt ab illo tempore, scilicet mortis, fingatur obligationem natam, Dominium quæsitum, fructusque acquisitos esse. *l. à Titio. de furt. l. Herennius. de vsur.* etiam quoad petitionem.

Similiter & vsu venit in legatis in diem relictis, 43
nam & in ijs dies eorum cedit statim à morte testatoris quo ad transmissionem. *d. l. vnica. §. in nouissimo. C. de cad. toll.* Quò verò ad obligatiõem, saltẽ cedit dies à tempore aditæ hæreditatis. *l. Sempronius Attalus. de vsufr. leg.* Quo verò ad petitionem, tunc cedit, aduenientе die, non autem ante. *l. 1. §. fin. quando dies vsufr. cedit.* Eodem quoque tempore cedit, quo ad fructus & dominium, nec trahitur retrò.

At in legatis conditionalibus, cedit dies saltem conditione eueniente, quantum ad transmissionem, obligationem, petitionem, dominium, & fructus, *d. l. vnica. §. sin autem sub conditione. C. de cad. toll.* Atque hæc ideò, 44
hoc loco inculcare operæ precium esse duxi, deprehendi enim viros magni nominis in hoc grauiter impegisse & hallucinatos fuisse. Inter quos est, Marcus Antonius *Bauerius qui repetit l. cum filiofa. nu. 86. de leg. 1.* voluit, in legatis & institutionibus conditionalibus cedere diem à morte testatoris, ideoq; infert, si filiusfam. cui factum est legatum vel institutio, tempore mortis testatoris esset in potestate, cõditionis verò existentis tempore sui Iuris, tum patri emolumentum acquiri, nõ filio, conditionemq; retrotrahi etiam quo ad acquisitionem patri fiendam. Hoc enim falsum est, & contra *text. in l. si post diem.* 45

Quando dies

do dies leg. ced. Et quæ legata mortuis nobis 18. de Regul. iur ab ipso *Bauerio* citatis, & quæ paulo ante firmauimus. Ideoque ne & alij in hunc errorem incidant, idmonendum putaui. Non enim fit retroactio, nisi in fideicommisso, quoad rescissionem alienationis interim pendente conditione factam. *d. l. fina. §. sin autem sub conditione. C. communia de leg. vbi Bart. Bald. & DD. & Bald. de Bartolinis in repetit. l. 1. num. 304. solut. matrimon.*

Ex his itaque quæ iam diximus, facilè elucet, quare in contractibus pendente conditione ad hæredes fiat transmissio *d. §. ex conditionali. de verbor. oblig. §. cum quis sub conditione. de inutilib. stipul.* & non in legatis, cum
46 enim contractus conditionales intelligantur in rerum naturam producti ante conditionis euentum, nemini sanè peregrinum videri debet, cur actio & obligatio ad initium spectet, vbi statim à principio contractus Ius quoddam extitit, ad quod retractio fieri potest, ita vt intelligatur à transmittente retro quæsitum, & quidem ante eius mortem. Quod secus est in legatis, nam cum ea prius non prodeant, nisi conditio eueniat vel impleatur, ad hæredes, ante conditionis existentiam à defuncto nihil transmitti poterit, cum legatarius nihil habeat in sua persona fundatum, quod in hæredes transfundere possit.

Atque hanc rationem, cur hæc ita inter se diuersa sint, videtur sentisse IC. Pomponius. *in l. huiusmodi, quando dies leg. ced.* vbi voluit, ad hoc, vt legatum debeatur, necesse esse, vt causa præcedat, ex qua legatum debeatur. Antequam igitur conditio impleatur, nec caussa legati subsit, & per consequens, nec etiam ipsum legatum subsistere poterit.

Non

Non enim hæredi legatum est, sed defuncto, qui nihil in hæredem transmittere potuit, cum in vita & ipse nihil habuerit, sed saltem tempore conditionis existentis. Igitur cum legatarius ante mortem nihil iuris habuerit, nihil etiam poterit transmisisse. Non enim entis nullæ sunt qualitates. *l. 4. §. fin. de act. emt. l. fin. de collat. bonor. l. 1. de hæred. vend.* Itaque nec & transmissio considerabilis esse poterit. *l. si infanti. C. de iure delib. vbi DD.* Quod si nec hac ratione velis esse contentus, sed & rationem rationis inuestigaueris, illa reddi potest. Quia in contractibus interuenit factum stipulatoris, & contrahentis, cuius intentio est, quod velit sibi & suis hæredibus prospicere, *l. pactum. de probat.* vbi dicitur, *Quia plerunq; tàm hæredibus nostris, quam nobis ipsis cauemus. Ideoq; etiam actus fortior & efficacior redditur, imò ipse contractus in esse producitur, vt parte inuita à contractu non possit recedi.* Quamuis effectus eius dilationem habeat; Ideò non mirum, vt propter Ius, quod iam in rerum naturam productum est, operetur, vt ad hæredes fiat transmissio. *d. §. ex conditionali. d. l. necessario. §. quod si pendente. de peric. & com. rei vend. d. l. 1. C. de act. ab hæred. & contra hæred. incip.* 47 48

Secus verò est in legato, vbi nullum factum legatarij interuenit, sed tantum voluntas testatoris, itaque is semper pœnitere potest, etiam legatario inuito, quæ res efficit, vt nec legatarius dicatur habere aliquod Ius in re legata, ante conditionis euentum. *l si legati. de pignor.* Insuper etiam hanc rationem fortificat, quæ alioqui nō sufficeret, cum idem videatur in legato pure dicendum, cui 9 contrarium tamen est manifestum, vt & id sit reuocabile, certum enim est, testatorem legando ad legatarium habuisse respectum, non ad eius hæredem, cum legata

fieri

49 fieri ſoleant, ob merita Legatarij *L. Nec adiecit. pro ſocio.* Quæ quidem merita non ſunt conſiderabilia, in perſona hæredis Legatarij, quod hæredi ſuo hæredem Legatarij præferre voluerit. argumento *l. Publius. De Condit. & Demonſtr.* Cui conuenit & illa præſumtio, Quod teſtator
50 cenſeatur hæredem minus grauare, quam ſit poſsibile. *l. vnum ex familia. §. ſi rem meam. de leg. 2.* Itaque ſequitur conditione ante mortem Legatarij non extante, Relictum apud hæredem remanſurum. *l. vnica. §. ſin autem. C. de Cad. toll.* Atque huc optime facit *tex. in l. Neratius conſultus de Regulis Iur.* Vbi priuileginm conceſſum quaſi viuenti, eo defuncto non pertinebit ad hæredes, vt ibi per *Dec. & . Ferrar.*

Neque huic rationi obſtat, quod hæres per aditionem hæreditatis, videatur cum Legatarijs quaſi contra-
51 here. *d. l. ex maleficijs. §. Hæres de act. & oblig.* Atque etiam Legatarijs aſſiſtit ipſa lex ſupplendo factum Legatarij, vt quaſi inter hæredem & Legatarium ita contractum cenſeatur, ac ſi ipſorum factum ex vtraque parte, interueniſſet. Ideoque idem operari debet euentus conditionis in legatis, quod in contractibus, vt ſaltem retrotrahatur ad tempus quaſi contractus.

Deinde non facit Teſtatorem, ante mortem pœnitere & reuocare poſſe Legatum. Nam per mortem demum teſtatoris relicta confirmantur, quo tempore amplius mutari nequeunt; Igitur eo duntaxat tempore, initium capere deberent, pro vt legata pura, quamuis Effectus ad tempus incertum ſit reiectus.

Nam reſponderi poteſt, quaſi illum contractum non plus operari poſſe, quam ipſam diſpoſitionem teſtatoris, ſed teſtator, legatario legauit, non eius hæredi, Igitur etiam cum legatario, ad quem teſtator reſpectum

habuisse censetur, eo casu, si conditio eo viuente extiterit, contractum censebitur, Alioqui enim hæres legatarij legatum consequeretur contra intentionem, & volũtatẽ defuncti, quod admittẽdũ nõ est. Si enim testatoris volũtas fuisset, vt & hæredi Legatarij legatũ censeretur, tunc statim à morte testatoris cederet Legatum, & non demũ à tempore aditæ hæreditatis, pro vt in alijs Legatis, Et saltem Effectus dilationem reciperet. Quæ verò de pœnitentia adducta fuerunt, illud saltem eo intuitu factum est, vt principium illius actus demonstretur debiliores esse contractu vltimas voluntates, cum Reuocationi subiaceant, neque post mortem Testatoris in persona Legatarij talem firmitatem recipit, vt dominium in eum transferatur, cum conditio nondum extiterit, & contingere posset, eum ante conditionis euentum mori, tunc non ipse, pro vt testator voluit, sed eius hæres illud consequeretur, contra mentem testatoris; Itaque Lex optima ratione mota statuit, ante conditionis euentum transmissionem ad hæredem non fieri.

Similiter etiam non obstat, quod de donatione caussa mortis fuit obiectum, vbi etiam factum donatarij interceſſit, & tamen non trahitur retrò, pro vt in aliis contractibus. Nam etsi factum Donatarij interuenerit, id tamen considerabile non est, cum Donator donationem, pro vt testator Legatum reuocare possit; Itaq; negari non potest, Initium in Donatione caussa mortis, non ita obfirmatum esse, pro vt in reliquis contractibus. *l. sed interim §. idem ait, de donat. inter vir. & vxor.* Quamuis in alijs quibusdam à Legato differat. *l. Senatus. §. fin. de donat. caussa mort.*

Atque hæc ita obtinent, Quando legatum relictum est sub conditione expressa, secus si sub tacita, quæ ex natura

tura rei ineſt; De quibus videndi ſunt *text. in l. 3. de leg. 1. l. conditiones extrinſecus. de condit. & demonſtr. l. cum illud §. 1. Quando dies leg. ced.* cum ijs quæ ibi notantur per interpretes.

QVÆSTIO XXI.

Venditor promittens ſe curaturum & effecturum, vt vitium rei, quantum fieri poteſt, ceſſet, quatenus vitio recurrente teneatur.

1. *Contractum ex ſua parte non obſeruanti, viciſſim contractus non obſeruandus.*
2. *Frangenti fidem fides frangatur eidem, etiamſi iuramentum acceſſerit. num. 5.*
3. *Pacem frangere non dicitur cui prius fracta eſt.*
4. *Laudum non obſeruaſſe quis dici non poteſt quod aduerſarius prius fregit. Exceptio non obſeruati contractus impedit litis ingreſſum. ib.*
6. *Retentio licita eſt donec ab aduerſo contractus impleatur.*
7. *Contractu ſe habente ad dandum & recipiendum: is qui ad dandum obſtrictus eſt ad recipiendum agere non poteſt niſi prius det.*
8. *Exceptio non impleti contractus nunquam cenſetur ſublata.*
9. *Actum nihil creditur quando aliquid agendum reſtat.*
10. *Nihil facere videtur qui minus facit.*
11. *Debitum fruſtra petit qui non impendit quod debet.*
12. *Qui non facit quod debet non recipit quod oportet.*
13. *Qui differt facere quod debet non poteſt petere quod ei debetur.*
14. *Contractus non obſeruatus in vno capitulo, totus non dicitur obſeruatus.*
15. *Totum perficere quis debet antequam conſequatur quod vult.*
16. *Fructum ex re conſequi quis non debet quam niſus eſt impugnare.*
17. *Legis auxilium fruſtra implorat qui in ipſam committit.*
18. *Iniuriam nemini facit qui iure ſuo vtitur.*
19. *Litigans ex iuſta cauſa non dicitur in mora.*
20. *Oblatio quando à mora excuſet.*
21. *Qualitate deficiente reſpectu cuius aliquid permiſſum eſt, deficit conuentio.*

Hisque etiam & illud consequens est, quando dicimus stipulationem esse suspensam, vel eueniente conditione stipulationem esse commissam, illud quidem sanè esse accipiendum, nempe quo ad actionem, & effectus Iuris, qui ex stipulatione vel ex contractu resultant, *gl. & DD. in l. 1. §. 1. de verb. obligat.* non quo ad subsistentiam & substantiam ipsius contractus. Neq; obstat *text. in l. 1. §. 1. quando act. de pecul. est annalis l. Bouem. §. vlt. de ædil. edict. l. hæc venditio. de contrah. emt.* vbi in contra- 27
ctibus conditionalibus tempus restitutionis proponendæ non currit, nisi à die impletæ conditionis. Quia facilè tollitur obiectum. Nam præscriptio non currit, nisi quis prius habeat facultatem agendi. *l. cum notissimum. §. illud. C. de præscript. 30. annor.* Sed antea ostensum fuit, facultatem agendi demum conditione eueniente concessam.

Quæ quidem omnia aliter se habent in legatis. Quia in legatis conditionalibus non spectatur tempus il- 28
lud, quo legata fiunt, prout in stipulationibus, sed quando conditio euenit. Ideoque conditio legato apposita non solum eius petitionem suspendit, sed & ipsam dispositionem, sine ipsum legatum sustinet, quod docuit IC. Paulus in *l. si legati conditionalis. de pignor.* vbi sic scribit: *Si legati conditionalis nomine relicti filiofam. pater ab hærede rem propriam eius pignori acceperit, & mortuo patre, vel emancipato filio, conditio legati extiterit, incipit filio legatum deberi. Et neq; pater potest pignus vendicare, neq; filius, qui nunc habere cœpit actionem.* Idem probatur *in d. l. si* 29
vxorem. C. de condit. insert. Et optimè probat *text. in l. is cui. de act. & oblig. Is cui* (inquit Vlpianus) *sub conditione legatum est, pendente conditione nõ est creditor, sed tunc cum exti-*

extiterit conditio, quamuis eum, qui ſtipulatus eſt; placuit etiam pendente conditione eſſe creditorem. Vnde colligitur, in contractibus creditorem ſub conditione, creditorem rectè dici; Secus in vltimis voluntatibus. Et dicitur quidem creditor, largo ſumto vocabulo, propter effectum, qui interim ſuſpenditur. *l. debitor. de verbor. ſignif. DD. in l. 1. ſi cert. pet. Alex. conſ. 2. ex narratis in themate. nu. 16. vol. 4.*

Cum ergò in contractibus tempus ſtipulationis & contractus inſpiciatur, atque contrahentibus pendente conditione Ius aliquod, quamuis conditionale ſit acquiſitum, & quidem adeò potens, vt non ſolum ad hæredes transmitti, verum etiam in alium pendente conditione transferri poſſit. *l. ſpem. C. de donat.* vbi dicitur, 30
Spem futuræ actionis, plena intercedentis voluntate poſſe tranſferri, non immerito placuit. Ex quo textu omnes no- 31
tant, quod Ius conditionale poſſit cedi & donari, ſic etiam vendi. *l. nec emtio. de contrah. emt.* quod ſecus videtur in legato. Nam cum ante conditionis exiſtentiam, 32
legatario nullum Ius ſit quæſitum, videbatur etiam, quod nec alteri cedi poſſit, cum ad hæredes non tranſeat, 33
Vnde ſuccedit Regula: Quæ non ſunt transmiſſibilia, nec & ceſſibilia. *l. ſi ſtipulatus fuerim. vbi DD. de verb. oblig. l. ſi ex pluribus. de admin. tut. Roma. conſ. 484. Hoc quod vicinus. num. 5. Bald. in l. per diuerſas 26. quæſt. C. mandat. Et in l. fin. C. de hæred. vel act. vend.*

Et optimè probatur *per text. in l. legata. de con-* 34
dit. & demonſt. vbi oſtenditur, legatum conditionale legari non poſſe, quamvis ſpes ſubſit debitum iri; prout etiam *Barthol. Socin.* ibi explicat, *addens, text. in l. 1. §. Serui. ad Sctum Syllan.*

Et in fideicommisso, antequam fideicommissum hoc sit acquisitum, non posse cedi, tenuit *Steph. Bertrand. in cons. 129. egregie vir & Domine nu. 2. vol. 6. & in cons. 215. viso casu, & consultationis Themate. nu. 1. & 2. vol. 1.* 35

Ex quibus apparet, in dubium vocari, quod in præcedenti quæstione *nu. 53. ex Fernand. Vasquio* adduximus, qui voluit legatum conditionale posse cedi, nam vt paulo ante dictum fuit, cum nullum Ius, & ne conditionale quidem, ante euentum conditionis in legatarium sit translatum, neque etiam ad hæredem, ante conditionis existentiam quicquam transeat, videtur etiam dicendum, quod nihil possit cedi. 37

Neque obstat *text. in l. 1. & l. cum proponas filios. C. de pact. l. de fideicommiss. C. de Transact.* Nam ibi versamur in remissione, & sic in liberatione. Ideoque admittitur pactum cum ipso grauato, vt ab onere liberetur, quod cum extraneo non ita permitteretur, *l. si mulier. 60. §. ex asse. de iure dot.* 38 39

Nam ibi mulieri debebatur fideicommissum vniuersale. Hoc quidem Ius fideicommissi mulier transmittit in hæredem, non autem potest cedi marito in dotem. Atque ratio eius dispositionis est, quia id quod committitur fidei hæredis, non facilè potest cedi alij; quia fieret contra fidem.

Quantò igitur magis hoc in nostro proposito dicendum est, cum versemur in fideicommisso siue legato conditionali, vbi penes legatarium nullum adhuc Ius residet, prout ibi in persona mulieris, cui fideicommissum debebatur. Sic etiam nihil mouet *text. in l. pactum. de pact.* Nam ibi pacto remittitur cautio, quæ tum legatario competebat, vnde ad cessionem eius, quod legatarius nondum habet, non rectè infertur.

Non

Digitized by Google

Non igitur ſequitur, ſpes fideicommiſſi poteſt remitti, ergo etiam poteſt cedi. Neque porrò obſtat *text. in l. planè. fam. erciſc.* Ex quo textu apparet, ceſſionem nihil aliud eſſe, quam collocationem in ſuum locum. Cum itaque ceſſionarius in locũ legatarij ponatur, expectabit, vtrum conditio viuente legatario eueniat, nec ne. Sed facilis eſt ſolutio. Quia in *l. planè.* ſuberat Ius ei qui alteri cedebat. Sed hic nullum Ius ſubeſt, in quo ceſſio ſubſtantiam capere poſſit. Itaque inualida erit.

40 Ex quibus ſequitur, ſi Ceſſio ſic fieret, cedo tibi Ius illud, quod tempore exiſtentis conditionis habuero, vti ex tunc dubium non eſt, quod ceſſio valeat, quia non prius in eſſe producitur, quam eo tempore, quo legatarius legatum acquiſierit, quo etiam tempore ſubſtantiam capere poteſt. *in l. huiusmodi. de verbor. oblig.* fundatur enim potius legatũ in perſona legatarij, inde neceſſe eſt, vt is extet tẽpore exiſtentis cõditionis, alioqui ceſſio inutilis erit. Quod idẽ poteſt dici in remiſſione fideicommiſſi, vt ſcilicet eo in caſu cenſeatur remiſſum Ius, quod acquireret eo tempore, quo grauatus ſine filijs decederet, quod adhuc ſub incerto erat.

Atque ex hac differentia inter legatum conditionale atque contractus, oritur & ille effectus, quod dies legati conditionalis aliter cedat, qnam in contractibus Et ſiquidem legatum purum eſt, tunc cedit dies legati ſta-
41 tim à morte teſtatoris, quoad tranſmiſſionem Adeò quidem, quod etſi legatarius moriatur ante aditionem, nihilominus tranſmittat legatum ad hæredem. Quantum vero ad effectum debendi attinet, tunc cedit dies à tempore aditæ hæreditatis tantum, & eſt ratio: Nam ante aditionem nulla perſona exiſtit à qua debeatur legatum. Videtur enim hæres per aditionem quodammodo

cum legatarijs contrahere. §. *hæres. inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contractu.* Et hoc tempore dicitur cedere dies, quoad 42
Dominium & fructus, *l. ſi tibi homo. §. cum ſeruus. de leg. 1.* Et trahitur retrò cum omnibus effectibus, vſque ad mortem teſtatoris, vt ab illo tempore, ſcilicet mortis, fingatur obligationem natam, Dominium quæſitum, fructusque acquiſitos eſſe. *l. à Titio. de furt. l. Herennius. de vſur.* etiam quoad petitionem.

Similiter & vſu venit in legatis in diem relictis, 43
nam & in ijs dies eorum cedit ſtatim à morte teſtatoris quo ad transmiſſionem. *d. l. vnica. §. in nouiſſimo. C. de cad. toll.* Quò verò ad obligatiõem, ſaltẽ cedit dies à tempore aditæ hæreditatis. *l. Sempronius Attalus. de vſufr. leg.* Quo verò ad petitionem, tunc cedit, aduenientе die, non autem ante. *l. 1. §. fin. quando dies vſufr. cedit.* Eodem quoque tempore cedit, quo ad fructus & dominium, nec trahitur retrò.

At in legatis conditionalibus, cedit dies ſaltem conditione eueniente, quantum ad transmiſſionem, obligationem, petitionem, dominium, & fructus, *d. l. vnica. §. ſin autem ſub conditione. C. de cad. toll.* Atque hæc ideõ, 44
hoc loco inculcare operæ precium eſſe duxi, deprehendi enim viros magni nominis in hoc grauiter impegiſſe & hallucinatos fuiſſe. Inter quos eſt, Marcus Antonius *Bauerius qui repetit l. cum filiofa. nu. 86. de leg. 1.* voluit, in legatis & inſtitutionibus conditionalibus cedere diem à morte teſtatoris, ideoq; infert, ſi filiusfam. cui factum eſt legatum vel inſtitutio, tempore mortis teſtatoris eſſet in poteſtate, cõditionis verò exiſtentis tempore ſui Iuris, tum patri emolumentum acquiri, nõ filio, conditionemq; retrotrahi etiam quo ad acquiſitionem patri fiendam. Hoc enim falſum eſt, & contra *text. in l. ſi poſt diem.* 45

Quando dies

do dies leg. ced. Et quæ legata mortuis nobis 18. de Regul. iur ab ipso *Bauerio* citatis, & quæ paulo ante firmauimus. Ideoque ne & alij in hunc errorem incidant, idmonendum putaui. Non enim fit retroactio, nisi in fideicommisso, quoad rescissionem alienationis interim pendente conditione factam. *d. l. fina. §. sin autem sub conditione. C. communia de leg. vbi Bart. Bald. & DD. & Bald. de Bartolinis in repetit. l. 1. num. 304. solut. matrimon.*

Ex his itaque quæ iam diximus, facilè elucet, quare in contractibus pendente conditione ad hæredes fiat transmissio *d. §. ex conditionali. de verbor. oblig. §. cum quis sub conditione. de inutilib. stipul.* & non in legatis, cum
46 enim contractus conditionales intelligantur in rerum naturam producti ante conditionis euentum, nemini sanè peregrinum videri debet, cur actio & obligatio ad initium spectet, vbi statim à principio contractus Ius quoddam extitit, ad quod retractio fieri potest, ita vt intelligatur à transmittente retro quæsitum, & quidem ante eius mortem. Quod secus est in legatis, nam cum ea prius non prodeant, nisi conditio eueniat vel impleatur, ad hæredes, ante conditionis existentiam à defuncto nihil transmitti poterit, cum legatarius nihil habeat in sua persona fundatum, quod in hæredes transfundere possit.

Atque hanc rationem, cur hæc ita inter se diuersa sint, videtur sentisse IC. Pomponius. *in l. huiusmodi. quando dies leg. ced.* vbi voluit, ad hoc, vt legatum debeatur, necesse esse, vt causa præcedat, ex qua legatum debeatur. Antequam igitur conditio impleatur, nec caussa legati subsit, & per consequens, nec etiam ipsum legatum subsistere poterit.

Non

Non enim hæredi legatum est, sed defuncto, qui nihil in hæredem transmittere potuit, cum in vita & ipse nihil habuerit, sed saltem tempore conditionis existentis. Igitur cum legatarius ante mortem nihil iuris habuerit, nihil etiam poterit transmisisse. Non enim entis nullæ sunt qualitates. *l. 4. §. fin. de act. emt. l. fin. de collat. bonor. l. 1. de hæred. vend.* Itaque nec & transmissio considerabilis esse poterit. *l. si infanti. C. de iure delib. vbi DD.* Quod si nec hac ratione velis esse contentus, sed & rationem rationis inuestigaueris, illa reddi potest. Quia in contractibus interuenit factum stipulatoris, & contrahentis, cuius intentio est, quod velit sibi & suis hæredibus prospicere, *l. pactum. de probat.* vbi dicitur, *Quia plerunq; tàm hæredibus nostris, quam nobis ipsis cauemus. Ideoq; etiam actus fortior & efficacior redditur, imò ipse contractus in esse producitur, vt parte inuita à contractu non possit recedi.* Quamuis effectus eius dilationem habeat; Ideò non mirum, vt propter Ius, quod iam in rerum naturam productum est, operetur, vt ad hæredes fiat transmissio. *d. §. ex conditionali. d. l. necessario. §. quod si pendente. de peric. & com. rei vend. d. l. 1. C. de act. ab hæred. & contra hæred. incip.* 47 48

Secus verò est in legato, vbi nullum factum legatarij interuenit, sed tantum voluntas testatoris, itaque is semper pœnitere potest, etiam legatario inuito, quæ res efficit, vt nec legatarius dicatur habere aliquod Ius in re legata, ante conditionis euentum. *l si legati. de pignor.* Insuper etiam hanc rationem fortificat, quæ alioqui nō sufficeret, cum idem videatur in legato pure dicendum, cui 9 contrarium tamen est manifestum, vt & id sit reuocabile, certum enim est, testatorem legando ad legatarium habuisse respectum, non ad eius hæredem, cum legata

fieri

49 fieri ſoleant, ob merita Legatarij *L. Nec adiecit. pro ſocio.* Quæ quidem merita non ſunt conſiderabilia, in perſona hæredis Legatarij, quod hæredi ſuo hæredem Legatarij præferre voluerit. argumento *l. Publius. De Condit. & Demonſtr.* Cui conuenit & illa præſumtio, Quod teſtator
50 cenſeatur hæredem minus grauare, quam ſit poſsibile. *l. vnum ex familia. §. ſi rem meam. de leg. 2.* Itaque ſequitur conditione ante mortem Legatarij non extante, Relictum apud hæredem remanſurum. *l. vnica. §. ſin autem. C. de Cad. toll.* Atque huc optime facit *tex. in l. Neratius conſultus de Regulis iur.* Vbi priuileginm conceſſum quaſi viuenti, eo defuncto non pertinebit ad hæredes, vt ibi per *Dec. & . Ferrar.*

Neque huic rationi obſtat, quod hæres per aditionem hæreditatis, videatur cum Legatarijs quaſi contra-
51 here. *d. l. ex maleficijs. §. Hæres de act. & oblig.* Atque etiam Legatarijs aſſiſtit ipſa lex ſupplendo factum Legatarij, vt quaſi inter hæredem & Legatarium ita contractum cenſeatur, ac ſi ipſorum factum ex vtraque parte, interueniſſet. Ideoque idem operari debet euentus conditionis in legatis, quod in contractibus, vt ſaltem retrotrahatur ad tempus quaſi contractus.

Deinde non facit Teſtatorem, ante mortem pœnitere & reuocare poſſe Legatum. Nam per mortem demum teſtatoris relicta confirmantur, quo tempore amplius mutari nequeunt; Igitur eo duntaxat tempore, initium capere deberent, pro vt legata pura, quamuis Effectus ad tempus incertum ſit reiectus.

Nam reſponderi poteſt, quaſi illum contractum non plus operari poſſe, quam ipſam diſpoſitionem teſtatoris, ſed teſtator, legatario legauit, non eius hæredi, Igitur etiam cum legatario, ad quem teſtator reſpectum

habuiſſe cenſetur, eo caſu, ſi conditio eo viuente extiterit, contractum cenſebitur, Alioqui enim hæres legatarij legatum conſequeretur contra intentionem, & voluntatẽ defuncti, quod admittẽdũ nõ eſt. Si enim teſtatoris voluntas fuiſſet, vt & hæredi Legatarij legatũ cenſeretur, tunc ſtatim à morte teſtatoris cederet Legatum, & non demũ à tempore aditæ hæreditatis, pro vt in alijs Legatis, Et ſaltem Effectus dilationem reciperet. Quæ verò de pœnitentia adducta fuerunt, illud ſaltem eo intuitu factum eſt, vt principium illius actus demonſtretur debiliores eſſe contractu vltimas voluntates, cum Reuocationi ſubiaceant, neque poſt mortem Teſtatoris in perſona Legatarij talem firmitatem recipit, vt dominium in eum transferatur, cum conditio nondum extiterit, & contingere poſſet, eum ante conditionis euentum mori, tunc non ipſe, pro vt teſtator voluit, ſed eius hæres illud conſequeretur, contra mentem teſtatoris; Itaque Lex optima ratione mota ſtatuit, ante conditionis euentum tranſmiſſionem ad hæredem non fieri.

Similiter etiam non obſtat, quod de donatione cauſſa mortis fuit obiectum, vbi etiam factum donatarij interceſſit, & tamen non trahitur retrò, pro vt in aliis contractibus. Nam etſi factum Donatarij interuenerit, id tamen conſiderabile non eſt, cum Donator donationem, pro vt teſtator Legatum reuocare poſsit; Itaq; negari non poteſt, Initium in Donatione cauſſa mortis, non ita obfirmatum eſſe, pro vt in reliquis contractibus. *l. ſed interim §. idem ait, de donat. inter vir. & vxor.* Quamuis in alijs quibuſdam à Legato differat. *l. Senatus. §. fin. de donat. cauſa mort.*

Atque hæc ita obtinent, Quando legatum relictum eſt ſub conditione expreſſa, ſecus ſi ſub tacita, quæ ex natura

tura rei ineſt: De quibus videndi ſunt *text. in l. 3. de leg. 1. l. conditiones extrinſecus. de condit. & demonſtr. l. cum illud §. 1. Quando dies leg. ced.* cum ijs quæ ibi notantur per interpretes.

QVÆSTIO XXI.

Venditor promittens ſe curaturum & effecturum, vt vitium rei, quantum fieri poteſt, ceſſet, quatenus vitio recurrente teneatur.

1. *Contractum ex ſua parte non obſeruanti, viciſſim contractus non obſeruandus.*
2. *Frangenti fidem fides frangatur eidem, etiamſi iuramentum acceſſerit. num. 5.*
3. *Pacem frangere non dicitur cui prius fracta eſt.*
4. *Laudum non obſeruaſſe quis dici non poteſt quod aduerſarius prius fregit. Exceptio non obſeruati contractus impedit litis ingreſſum. ib.*
6. *Retentio licita eſt donec ab aduerſo contractus impleatur.*
7. *Contractu ſe habente ad dandum & recipiendum: is qui ad dandum obſtrictus eſt ad recipiendum agere non poteſt niſi prius det.*
8. *Exceptio non impleti contractus nunquam cenſetur ſublata.*
9. *Actum nihil creditur quando aliquid agendum reſtat.*
10. *Nihil facere videtur qui minus facit.*
11. *Debitum fruſtra petit qui non impendit quod debet.*
12. *Qui non facit quod debet non recipit quod oportet.*
13. *Qui differt facere quod debet non poteſt petere quod ei debetur.*
14. *Contractus non obſeruatus in vno capitulo, totus non dicitur obſeruatus.*
15. *Totum perficere quis debet antequam conſequatur quod vult.*
16. *Fructum ex re conſequi quis non debet quam niſus eſt impugnare.*
17. *Legis auxilium fruſtra implorat qui in ipſam committit.*
18. *Iniuriam nemini facit qui iure ſuo vtitur.*
19. *Litigans ex iuſta cauſa non dicitur in mora.*
20. *Oblatio quando à mora excuſet.*
21. *Qualitate deficiente reſpectu cuius aliquid permiſſum eſt, deficit conuentio.*

22. *Intentio agentium ſpectanda eſt in primis in quæſtionib. bonæ fidei.*
23. *Ex precio arguitur mens contrahentium.*
24. *Difficultas non excuſat ſcientem: & tamen promittentem.*
25. *Reticens ea quæ ſi expreſſiſſet alius non fuiſſet cum eo contracturus videtur facere animo circumſcribendi.*
26. *Cauſa promiſſionis durante durat promiſſio. & n. 27.*
28. *Dictio* FORTE *eſt dubitatiua non aſſertiua.*
29. *Poſſe is dicitur qui poteſt facere vt poſſit.*
30. *Relatio debet fieri ad proxima & immediata.*
31. *Relatio non debet fieri ad inducendum præiudicium vel vt actus ſit inutilis.*
32. *Verba debent accipi in potentiore ſignificatu & cum effectu.*
33. *Verba cui conueniunt ei conuenit etiam diſpoſitio.*
34. *Nemo præſumitur ſuum iactare.*
35. *Limitata cauſa limitatum producere debet effectum. etiam in materia fauorabili. n. 37.*
36. *Promiſſio reſtricta habet implicatam Negatiuam.*
38. *Verba ſequentia intelligentia ſunt ſecundum præcedentia.*
39. *Dictio talis eſt relatiua præcedentium.*
40. *Dictio Ex deſignat cauſam proximam.*
41. *In præfationib. dicta cenſentur in ſequentib. repetita.*
42. *Duab. cauſis concurrentib. attendenda eſt illa quæ minuit.* (*nem.*
43. *Dictio, In quantum, eſt limitatiua & reſtrictiua, & importat conditic-*
45. *Dictio, Quantum poſsibile, oſtendit quod quis vult euitare impoſsibile.*
46. *Fieri non poſſe dicitur, quod non poteſt fieri commodè.*
47. *Fieri non poſſe dicitur quod ſit cum maxima difficultate.*
48. *Quantum facere poſſit obligatus, non faciendo ea, quæ facere non poteſt eſt excuſatus.*
49. *Poſſe accipitur pro facultate.*
50. *Facultas dicitur quaſi facilis res.*
51. *Fieri poſſe dicuntur quæ fiunt iure ordinario, non ſingulari.*
52. *Promiſſum intelligitur certum quod apparet, non incertum.*
53. *Incertum & obſcurum pro non adiecto habendum.*
54. *Interpretatio contra eum facienda eſt, qui ſe fundat in verbis contractus.*
55. *Actus omnis regulatur à ſua cauſa.*
56. *Vltra expreſſa quis non obſtringitur.*
57. *A verbis claris non eſt recedendum. & n. 73.*
58. *Verba quando poſſunt capi in genere & in ſpecie magis accipienda ſunt in ſpecie.*
59. *Diſpoſitio quælibet abſoluitur primo actu; præſertim in diſpoſitione hominis. n. 60.*
60. *Obligatus ad reparandum ſemel tantum reparare tenetur.*

61. Pro-

61. *Promittens toties quoties &c. bina præsentatione liberatur.*
62. *Nuptiarum appellatione veniunt primæ.*
64. *Testandi licentia concessa intelligitur de primo testamento.*
65. *Vendens herbam prædij intelligitur de prima, non secunda.*
66. *Infinitas est vitanda.*
67. *Locupletari nemo debet cum alterius damno.*
68. *Impedimentum non præstat quod de iure non sortitur effectum.*
69. *Conditionem sufficit de facto impleri, licet non duret.*
70. *Promittens se curaturum liberatur si facit quæ sunt possibilia, etiamsi Iuramentum accedat.*
71. *Difficultas excusat à pœna.*
72. *Verba vbi non conueniunt cessat dispositio.*
74. *Oblatione depositione & consignatione precij emtor liberatur ab vsuris.*
75. *Oblatio & depositio habet vim solutionis.*
76. *Conditio habetur pro impleta quando per eum non stat quo minus adimpleatur.*
77. *Auctoritate propria sibi ius dicere nemo potest.*
78. *Propositum in mente retentum nihil operatur.*
79. *Verba contractus dicuntur forma contractus, quæ dat esse rei.*
80. *Pretia rerum secundum loca & tempora variantur.*
81. *Res tanti valere dicitur quanti vendi potest.*
82. *Contractus ab initio sunt voluntatis ex post facto necessitatis.*
83. *Fidei humanæ nihil magis conuenit quam pacta seruare.*
84. *Determinatio continens plura determinabilia æqualiter determinat.*
85. *Relatio fit cum omnibus suis qualitatibus & referenti inest: Et fit regulariter ad omnia præcedentia nisi absurdum sequatur. n. 86.*
87. *Verisimilia in dispositione attendenda.*
88. *Dolus non præsumitur.*
89. *In contractibus nominatis non agitur ad rescissionem sed ad implementum.*
90. *Adiuncti ratione verba declarantur & limitantur.*

IN lege emtionis & venditionis ita cauebatur: Et quia hactenus aqua pluuia, quæ in aream incidit forte ex vitioso canali & pauimento malè strato in cellam penetrauit, promisit venditor se curaturum & effecturum, vt huic malo primo quoque tempore quantum fieri poterit, occuratur. Secundum quam conuentionem venditor aquam in cella collectam suo sumtu exhauriri, canalem

fi ſtipulator. de eo per quem fact. eſt. Et optimè probat text. in l. quæro §. Interlocatorem. locat. l.] Si inſtituta. de Inoff. Teſtam.

Hinc & Roma in conſ. 155. præmiſſum laudum ex duobus nullum. nu. 7. determinat laudum non obſeruaſſe, eum non rectè coargui, nec etiam in pœnam incidiſſe, quando aduerſarius prius à laudo receſsit. *Et tradit Alex. in conſ. 32. Oportunè conſiderato Themate nu. 3. lib. 2. vbi addit l. cum pater §. illi de Re Iud.* Rationem ſubiungens, quod culpa, cum culpa compenſetur. *l. ſi ambo. de compenſat. l. viro atq; vxore. Solut. matrim. Cum ibi per eum cumulatis.*

Cum igitur defectus, & vicium aquæ pluuialis, non fuerit remotum, atque ſic ex parte venditoris contractus non adimpletus, ſequitur venditorem ad reſiduum precij agere non poſſe. 5 Atque hæc fidei datæ obſeruatio, tàm ſtrictè accipitur, vt licet quis iurauerit quid dare vel facere, ſemper tamen promiſſio hæc eam recipit interpretationem, ſiue reſtrictionem, videlicet, Si eadem fides à parte aduerſa ſit obſeruata. *c. peruenit. ibi not. DD. extra de Iureiur. gl. in c. quemadmodum eod. tit. Corn. conſ. 246. num. 6. Martia. Socin. Iunior. conſ. 77. num. 143. lib. 1.*

6 Secundò pro hac ſententia adducitur, licitum eſſe alicui debitum retinere quouſque is, cui debetur, id adimpleat, ad quod ipſi debenti tenetur. *l. Neceſſarias. §. ſi pignori. De pignor. act. l. ſi non ſortem. § ſi centum de condict. indebiti. l. ſi area. eod. tit. l. quod dicitur. de impenſ. in reb. dotal. fact. Et notatur in l. vlt. C. commoda. & in l. 1. C. Etiam ob Chirograph. pecu. pig. retin. poſſ.*

Itaque

Itaque non iniustè, siue iniquè facere videtur Emtor ædium, vt precium rei emtæ tantisper apud se retineat, donec venditor, canales, pauimenta, & alia per quæ aqua in cellam fluit, indeque ædificia corrumpit, reficiat, ac legi conuentionis satisfaciat.

Tertiò, Quotiescunque Contractus se habet ad dandum, & recipiendum, tunc semper is, qui ad dandum est obstrictus, agere non potest, vt recipiat, nisi prius dando conuentionem absoluat. *gl in l. ædiles §. ult. de ædil. Edict. Aret. co. 70. nu. 2. Aiemo. Cra. cons. 151. n. 50. & cons. 192. n. 15. l. Iulianus. §. offerri de Actio. Emt.* Vbi Bart. not. quod ex contractu vltrò citròque obligatorio, non possit effectualiter agi, nisi quis totum contractum ex parte sua adimpleat, *Pet. de Anchor. cons. 331. Rol. à Valle. cons. 6. nu. 18. vol. 1. Natta. cons. 50. nu. 5. vol. 1. Francisc. Bor. de cons. 106. nu. 3.* Exceptio enim, tu non adimpleuisti, nunquam censetur esse sublata. *Corn. cons. 29. nu. 1. vol. 3. Mandos. ad Roma. cons. 244. nu. 5. Borgni. Caualca. de vsufr. Mul. nu. 166. Neuizan. cons. 50. nu. 5.* Quod cum hic factum non sit à venditore, non enim tradidit ædes pro vt promisit, Iure actio deneganda ei erit ad precium consequendum, *text. est in l. venditor. communia præd.* vbi habetur, quod quilibet factum, quod ab eo promissum est, præstare debeat, quamuis de Iure non teneat. *Vbi gl. allegat etiam text. in l. post mortem de Adopt. & l. per fundum de seruit. rust. præd.* 7 8

Itaque cum nec re, neque actu effectuali à venditore aquæ pluuialis fluxus nocuus fuerit inhibitus ac coarctatus, cum per structuram, & refectionem pauimenti, sisti non potuerit, dici non potest, conuentioni esse satisfactum, Cum nihil de Iure censeatur esse actum, cum aliquid adhuc restet ad peragendum. *l. pen. de his quib. vt indig.* 9

10 *indig.* Sic etiam nihil facere videtur, qui minus facit, *l. illud. §. si cuius de tribut. act. l. minus. de verb. signif.* Ideò
11 etiam frustra debitum petit, qui non impendit, quod debet. *gl. in c. subiectus, in verbo. me distinct. 95. cum adduct. per gl. Et c. si infidelis. 28. q. 1. est etiam gl. in c. si ducturi. in c. significasti. de Elect. Adde text. in l. si non. de Iureiur. vbi gl. & DD. c. frustra. De Reg. Iur. in 6. Brun. in cons. 48. Et Bald. in c. 1. Qual. dom. feud. prop. pri. dicit,* Quod
12 qui non facit, quod debet, non recipit, quod oportet. *Et in l. post legatum. De his quib. ut indig. l. in Emtione. §. Item si emtor. de act. Em. gl. in l. si non fuerit. de Iureiur.*

Huc etiam pertinet & illud, dum dicitur, qui dif-
13 fert facere quod debet, non potest petere, quod ei debetur. *Auth. Dos data. C. de Donat. ante Nupt. vbi Bald. not.*

14 Hinc quoque dicitur, quod data in obseruantia contractus in vno capitulo, tota conuentio non dicitur obseruata. *Cagnol. in l. si quis maior. nu. 196. C. de Transact.* Vbi etiam voluit, quod si quis in re minima transactionem non obseruauit, incidat in pœnas. *d. l. si quis maior. Ioan. Cephal. cons. 24. num. 2. vol. 1.*

15 Ad hoc igitur, vt quis consequatur quod vult, prius totum perficere debet. *Innoc. Ioan. And. Card. Panorm. in c. tuam. de pœn. Et probatur ex l. Mauius & l. cui fundus. de condit. & demonstr.* neque in aliquo contravenire. Nam nemo audiendus est ex eo, quod ipsemet nisus fuerit impugnare, sed omni fructu carere debet. *c. ex eo, de Reg. Iur. in 6. l Papinianus. §. meminisse. de inoff. test. l. alia caussa est. De his quibus vt indig. l. si quis iusiurand. de Reb. eor. c. præsentiam de Testib. in 6.* Frustra enim auxilium
17 Legis implorat, qui ipse in legem committit. *c. quia frustra. de vsur.* Quapropter cum Emtor, non numerando

precium, ſibi velit proſpicere, vt conſequatur per id, quod à venditore promiſſum fuit, neminem videtur iniuria afficere. *l. ſi pupillus. de acquir. hær.* Vbi his verbis vtitur IC. Nec enim videtur voluiſſe fraudare edictum, qui ſibi proſpicit. Sic etiam nemini iniuriam facit, qui iure ſuo vtitur. *l. nullus videtur. l. Damna, de Reg. Iur. l. Proculus de Damn. infect. l. merito. Pro ſocio. Socin. conſ. 118. lib. 1. Ioan. Cephal. conſ. 150. videbantur. nu. 25.* Vnde ſi venditor precium petat, neceſſe eſt, vt prius vitium amoueat. Nihil igitur habet venditor, vt iure conqueri poſſit, cum emptor ſatis iuſtam cauſam retinendi precij habeat. 18

Quartò dici non poteſt, Emtorem eſſe in mora non ſoluendi. Nam litigans ex iuſta cauſſa, non dicitur eſſe in mora. *l. is qui ſine dolo. de reg. Iur. l. 3. §. qui paratus. Quod vi aut clàm. l. qui Romæ. §. Seia. de verb. oblig. l. ſi quis ſolutionem de vſur.* 19

Negari autem non poteſt, Emtorem iuſtam litigandi cauſſam habere, ne ſcilicet vrgeatur, ad precium numerandum, antequam conſecutus ſit id, quod in Lege Contractus expreſſum eſt, præſertim, cum ſe offerat ad numerationem, ſi fiat quod promiſſum eſt. Oblatio enim quem à mora excuſat. *l. qui decem. de ſolut. l. acceptam. C. de vſur.* 20

Quintò. Qualitate deficiente, reſpectu cuius quid promiſſum vel conuentum eſt, deficit & ipſa conuentio. *l. ſi vſusfructus. Quib. mod. vſusfr. amitt. l. tutelas. de cap. dimin. l. Pater. §. Tuſculanus. de leg. 3.* 21

Sed ratione huius qualitatis, quæ remouenda fuit, eſt contracta emtio, qua non remota emtor ad numerationem precij non erit obligatus? Cum alioqui non

non fuiſſet contracturus, niſi vitium rei venditæ, de quo actum eſt, remoueatur.

22 Intentio autem actum gerentis præcipuè eſt ſpectanda, præſertim in contractibus bonæ fidei, vbi multa ex æquo & bono præſtantur, etſi expreſſè non ſit conuentum. §. *In bonæ fidei Inſtit. de act. l. mora. §. in bonæ fidei. de vſur.* Multò magis ergò quando id expreſſum eſt. In quo caſu nos hic verſamur.

23 Solet enim intentio contrahentium, ex rei qualitate & precio dignoſci. *Roma. in l. Diuortio. §. quod in anno. Sol. Matrim. per text. in l. cum fundo. §. vxor viro. de iure dot.* Vbi precium diſcernit, an de omnibus fructibus anni, in ſimplici venditione fructuum alicuius prædij, an verò de primis duntaxat fructibus, cum binos vel plures in anno producant, fuerit actum. Et eſt *gl. in l. 1. §. 1. In verbo agendo. de ſuperfic.* Vbi precium facit diſcerni contractum. Vnde cum ædes ſatis magno precio ſint diſtractæ, veriſimile eſt emtorem tanti eas cum hoc vitio, non emturum fuiſſe. Igitur vt intentioni contrahentis ſatisfiat, neceſſe eſt vicium auferri.

Sextò promittenti non ſubuenitur, quando ſcie-
24 bat difficultatem tempore promiſſionis. *Ruin. in l. 4. §. Cato. Oppoſ. 9. de verb. oblig. Et Alciat. 139. Iaſon in l. Titia. nu. 13. eod. tit. & eſt argumento l. quod te. Si cert. pet. l. ſi vehenda. §. idem iuris. ad l. Rhod. de Iact.*

Cum ergò veriſimile ſit, venditorem ſciuiſſe hanc difficultatem aquæ pluuialis ſiſtendæ ſubeſſe: Igitur emtori non remoto defectu ſubueniendum eſt, vel actione quantò minoris, vel vt contractus in totum reſcindatur, quamuis venditor dicat, ſe id præſtare non poſſe.

l. si is qui de except. rei iud. Itaque præstare debebit, pro vt
potest, id est, soluendo Interesse, cum non possit adim-
plere cum effectu. Nam quotiescunque contrahens cum 25
aliquo reticet quædam, quæ si expressisset, alius verisimi-
liter cum eo non fuisset contracturus, tunc videtur hoc
facere animo circumscribendi. *l. quæro. de act. emt. l. 1. §.
pen. & fin. eod. tit. l. quæritur. §. venditor. de adil. edict.*
Ideoque ex empto tenetur.

Septimò, Quando aliquid promittitur, ob certam 26
& determinatam causam, durante causa, censebitur et-
iam perseuerare promissio, ob quam scilicet causam fa-
cta est. *l. semper §. Negotiatores. de Iure Immun.* vbi habe-
tur, quod quandiu causa immunitatis duret, tandiu et-
iam duret immunitas. *Et est text. in l. si cui §. 1. quibus ex
caus. Maio. l. 2. §. omnes de Iudic. l. Titia. §. vsuras de leg.
2. l. qui nominibus. de admin. tut.* Igitur cum in hoc no-
stro proposito, causa aquæ defluxionis, in cellam duret,
non immeritò Emtor precium persoluere detrectat, do-
nec vitium ædium à venditore sit emendatum, pro vt
conuentum atque promissum fuit. Adiuuatur hoc fun-
damentum.

Nam quando supersit ratio ipsius conuentionis, 27
non cessabit promissio, nec dici poterit adimpletionem
factam. *Bald. in d. l. Fideicommissa. §. si quis alicui decem.
de leg. 3. Iason in l. veluti. §. hæc vxor. de edend. & in l.
Prætor ait. §. Deinde de Nou. op. nunc. Roma. cons. 504.*
In casu propositæ consultationis, vt pluribus persequitur
Roland. à valle *cons. 6.* Magnificus Dominus Gabriel
nu. 16. cum seqq. vol. 4. Verum Emtor quamuis cætera o-
mnia in emptione ædium probauerit, attamen hoc viti-
um excepit & vt corrigatur cõuenit. Quod cum factum
non sit, vtpote ratione adhuc subsistente, compellendus
erit

erit venditor, vt hoc præstet, si residuum precij petere velit.

Neque dicatur rationem vitij esse canalem, & pauimentum, (pro vt in Lege conuentionis relatum fuit,) quæ cum sint refecta, & benè munita à venditore, con-
28 tractui satisfactum videri. Nam loquitur Conuentio per dictionem, fortè; quæ non est assertiua, sed dubitatiua, varietatem significans. *l. in substitutione. de vulg. & pup. vbi gl. in verbo, fortè. Et in c. iuuenis. & c. tua de sponsal. Com. cons. 266. in caussa inquisitionis formatæ nu. 2. vol. 1.* Igitur aliæ caussæ, & rationes vitium inducentes non censebuntur excluſæ, quin à venditore sint remouendæ.

Neque etiam aliud suadent verba: quantum fieri
29 poterit. Nam posse is dicitur, qui potest facere, vt possit, Igitur faciat tandiu, donec impedimentum & vitium cesset. *Decia. Resp. 18. nu. 180. vol. 1.* Deinde hæc verba referenda sunt ad tempus, vt quamprimum id fieri sit possibile, se hoc effecturum, vt vitium aquæ cesset.

30 Relatio enim debet fieri ad proxima & immediata. *l. talis scriptura. §. fin. de leg. 1. c. secundo requiris. De appell. Ias. in l. si idem cum eodem de iurisd. l. 1. de leg. præst. vbi gl. §. 1. verb. ex varijs caussis Inst. de rer. diuis.* proximum autem est temporis expressio, cum dicitur: primo quoque tempore. Quæ interpretatio eò magis admittenda est, quandoquidem si relatio fieret ad præce-
31 dentia tunc fieret in præiudicium emtoris & fieret dispositio inutilis. *l. cum vxore de dot. præleg. Bart. in d. l. talis scriptura. in fi. Aug. Bero. cons. 61. visa sententia nu. 15. vol. 1. & cons. 64. post editum. nu. 32. vol. 2.*

Vltimò adducitur, verba contrahentium debent
32 accipi in potentiori significatu, Et cum effectu, vt ad aquam pluuialem arcendam, præcisè, ac indistinctè ven-

ditor sit obligatus, alioqui parum aut nihil operarentur. *l. 1. §. qui in perpetuum. Si ager vect. vel Emphyt. peta. l. 1. §. hæc autem. Quod quisque iuris. l. 2. C. Commun. de Leg. l. si per alium. §. docere. Ne quis eum qui in ius voc. vi ex. c. relatio de cler. non resid. Menoch. de arbit. Iud. casu 321. lib. 2. cent. 4.* Præsertim cum verba huic sensui conueniant, qui fuit, vt vitium amoueatur.

Igitur & dispositio conuenire debet. *l. 4. §. toties de damn. infect. l. hos accusare. §. omnibus. de accus. c. indemnitatibus. §. pen. de Elect. in 6. Alex. cons. 70. vol. 2. Roma. cons. 564. Dec. cons. 22. Francisc. Bursat. cons. 229. nu. 26. & cons. 378. nu. 24.* 33

Quod etiam cum ratione naturali congruit, Nam nemo præsumitur suum iactare. *l. cum de indebito. de probat.* Vnde præsumendum non est, quod quis voluerit tanto precio emere ædes vitiosas, cum expresse conuentum sit, de vitio remouendo. 34

Pro contraria verò sententia videntur facere verba contractus inserta eius tenoris, quem supra statim in principio retulimus.

Nam si ea diligentius perpendantur, satis manifestò colligitur, restrictam esse promissionem, ad certum factum, per quod aquæ pluuialis fluxus, & penetratio possit impediri atque repelli, Nempè vt canalis & pauimentum reficiatur, ob cuius neglectum, aqua penetrauerit in cellam. Nam & causa vnde defectus proueniat, qua via ac modo defectus & vitium corrigendum sit, his verbis exprimitur.

Cum igitur venditor suis expensis hoc fecerit, ac de nouo pauimentum strauerit, optimaque prout fieri solet,

ſolet, conglutinatione, per Magiſtros in hac arte expertos, adhibita firmiſſimè ſolidauerit, ita vt maiori diligentia & cura fieri non poſſit, aquam quoque ex cella portari curauerit, vt aliquot hebdomatibus, nihil aquarum ibi repertum fuerit: omninò dicendum eſt, venditorem ex parte ſua contractum adimpleuiſſe, vt proinde precium rei venditæ & traditæ, ab Emtore iure petere poſſit.

Nam non ſimpliciter promiſſum eſt, ne vlla aqua impoſterum eò profluat, pro vt Emtor hanc interpretationem facit: Sed vt reficiatur locus, per quem aqua ſtillare, & penetrare maiori copia ſoleat. 35 Ideoque dicitur eſſe promiſſio modificata & limitata, quæ limitatum debet producere effectum. *l. in agris. de acquir. rer. dom. l. cancellauerat. De his, quæ in teſt. del. l. ſtatu liberum. §. Stichum. de leg. 2.*

Quapropter cum refectio, de qua actum fuit, impenſis venditoris fuerit ad effectum perducta: non eſt, quod ei imputetur, contractui ſatisfactum non eſſe, cum id abſolutum ſit, de quo fuerat conuentum: quamuis in totum, ne aliquid penetret, aquæ decurſio repelli nequiuerit.

Cum enim quis ad certum modum ſe obſtrinxerit, videtur alias cauſſas & modos omnes à ſe remouiſſe.

36 Cenſetur enim promiſſio hæc, in ſe continere implicitam negatiuam, qua ea quæ non ſunt expreſſa, excluſa exiſtimentur. *l. qui aliena. §. libertos. deneg. geſt. l. qui Sella. §. qui actum. l. inter actum. l. certo generi. l. Lucius in verbis, digitum vnum. de Seruit. Ruſt. præd. l. Lucius §. quæ habebat. Ad Trebell. c. ſi duo. de procur. in 6. Cæuetta conſ. 201. præſupponitur in facto, nu. 41.*

Quæ

Quæadeò vera putantur vt quotiescunq; in aliqua 37
disposition reperiantur verba restrictiua, coarctatio facienda sit, quamuis versaremur in Dispositione maximè fauorabili. *l. pen. C. delegib. Bald. cons. 262, Recolo. lib. 1. Aimon Cranetta cons. 98. Nobilis. nu. 64.*

Secundò dubium non est, quod verba postrema 38
sint referenda, & intelligenda, secundum antegredientia. *l. seruus plurium. §. fi. de leg. 1. l. qui filiabus. vbi Iason. eod. tit. 1. Natta cons. 514. Francisc. Bursat. cons. 12. Licet pro mutuo amore nu. 29.* Quod innuunt verba, huic malo vel defectui. Nam dictio Talis, est relatiua præcedentium, 39
eandem qualitatem & subiectum denotans. *Gerard. Macerol. cons. 8. nu. 43.* atque restringit dispositionem, nec ad alium casum porrigitur. *l. vnica. §. sui autem aliquid C. de cad. toll. Gratus Resp. 16. magnificus & generosus eques. nu. 47. vol. 1.*

Cum ergo verbum hoc restringat & faciat relationem, intelligendum erit de modo, & forma, pro vt antea dictum est, & dispositum fuit. *Dec. cons. 182. nu. 3. Paris. cons. 19. nu. 67. & cons. 41. nu. 63. & cons. 48. nu. 14. vol. 2. Marzard. cons. 4. & cons. 7. Ioan. Cephal. cons. 153. nu. 59. & cons. 269. nu. 40. & 47. vol 2.*

Cum igitur in quacunque dispositione inspiciendum, quid actum sit, certè nihil aliud dici poterit, quam vt fiat ad modum præscriptum, vt scilicet impediatur penetratio aquæ per aream, quantum fieri potest, quod factum & adimpletum est, vnde si aqua pluuialis, alio in loco in cellam prorumperet, vel etiam tempore Inundationum, ex inferiori parte scaturiret, & effluere, de hoc casu venditor non teneretur, cum de eo nihil fuerit conuentum, Id quod etiam denotat Dictio, Ex, dum dictum 40
fuit ex area, quæ designat causam proximam, *l. 1. C. si*

seruus

Digitized by Google

Seruus extero. l. qui liberis. §. hæc verba. de vulg. & pup. Bart. in l. 1. §. ex Incendio. De incend. Ruin. Naufr. l. non dubium. C. de Legib. l. Eo tempore. de pecul. Corn. conſ. 290. Ardua plurimum & ſatis dubia. nu. 14. vol. 3. Vnde ſi fluxus aquæ non immediatè penetret per aream, cenſebuntur in promiſſione aliæ cauſſæ per quas aqua deriuat, remotæ, ſicuti paulo ante dictum fuit, vt proinde venditor ad alia non ſit obligatus.

Nam cum locus certus ſit expreſſus, per quem aqua diſtillet, ad alium non erit deflectenda, Ne emptor coarguatur, quod plus petat quàm verè venditor debeat. Plus autem petitur. *Inſt. de Action.*

Sic etiam videmus traditum eſſe, quod dicta in præfationibus cenſeantur in ſequentibus repetita. *l. Titia. §. Idem reſpondit. de verb. oblig. l. item quia §. fi. vbi gl. & DD. de pactis. Bart. in l. qui aliena. §. ſi is qui. de Acquir. hæred. Et in l. qui ſeruum. de Interrog. Act.*

41

Multò ergò magis hic obtinebit, cum præcedentibus cauſa, ratio, & modus ſit inſertus, ſecundum quem diſpoſitio ſit regulanda. *l. fin. de hæred. inſtit. Bart. Bald. in l. filium habeo. Ad Macedon. Canon. in c. quoniam. de probat. Alex. conſ. 70. Viſis. lib. 2. Dec. conſ. 301.* Quippe ſi duæ cauſſæ vel interpretationes germinæ concurrerent, illa eſſet attendenda, quæ minuit. *Corn. conſ. 169. vol. 4. Cachar. decis. pede. 4. nu. 5. Franciſc. Burſat. conſ. 190. nu. 29.* multo magis hæc declaratio in propoſito obtinebit cum propter verba clariſſima nullus alius ſenſus poſſit elici.

42

Tertiò; Hanc Diſpoſitionem valdè reſtringunt, & limitant illa verba: quantum fieri poterit. Nam hæc verba præſupponunt, quod etſi aqua in totum prohiberi non

possit, attamen faciendum & curandum, quantum sit possibile. Atque Dictionem: In quantum: esse limi- 43
tatiuam, & restrictiuam, not. *per Bart. in l. 1. de condit. & demon. & in l. Stichum. de Leg. 1. Et in extrauag. ad reprimendum, in verbo pro vt. Aiguſt. Erous conſ. 140. Viſo puncto nobis exhibito. num. 17. lib. 2.* & importare quo- 44
que conditionem, docuit *Bart. in l. ambitioſa. de decret. ab ord. fac. num. 32. Ioan. ab Immol. in l. ſi quando quis. de leg. 1.* adeò quidem, vt si taliter, prout promissum est, fieri non possit, habeatur promissio pro non adiecta. Et idem erit, ac si nihil promissum esset. Ideò sufficit, vt impleatur quantum possit. Idem Immol. *in l. Iudex poſtea-quam. De Re Iudic. Hieron. Grat. Reſpon. 103. In præſenti cauſſa. num. 17. lib. 1. Et in Reſpon. 26. Et ſi cauſſa ſit maximi ponderis. num. 21. lib. 2. Roma. in l. 1. de Arbit. Felin. in c. cum contingat num. 12. ext. de offic. delegat.*

Ponderanda etiam est dictio: In quantum pos- 45
sibilè. Nam si fieri non possit, ad impossibile non censebitur venditor obstrictus, cum etiam S C. ad hoc obstringere noluerit, cum impossibilium nulla sit obligatio. *l. Impoſſibilium de Reg. Iur. l. Titius. §. fin. de Excuſ. tut. l. proſpexit. §. Sextilius. Qui & à quibus. l. fin. C. de Alul. l. ſi. §. in computatione. C. de Iure Delib. c. Daibertum 1. q. 2.*

Sic etiam quod non potest fieri commodè, non 46
dicitur propriè posse fieri. *Bald. conſ. 101. Quidam teſtes depoſuerant. nu. 1. allegans ad hoc l. Nepos Proculo. de verb. ſign f. Franciſc. Burſat. conſ. 307. Nobilis Dominus. nu. 35.* Pari ratione posse non dicitur, quando fit cum maxima 47
difficultate. *gl. in §. pœnales Inſt. de Act. Immola. in l. ſi maritus. Et l. facere. Sol. Mat. Decian. Reſp. 30. Iuri & æquitati conſonum. num. 3. vol. 3.* Vnde verba hæc: Si possit facere;

facere: ita interpretanda sunt, si non adeò sit difficile, prout sic explicat *gl. in l. cum sane. De his qui deiec. vel effu.* Multò magis dicendum est, si quid impossibile sit naturæ. *l. si stipulor. de verb. oblig.* Et videtur hic conuentum, quod venditor velit facere, si non adeò sit difficile. *gl. in l. cum sanè. De his qui deiec. vel effud. l. quos nos hostes. §. verbum viuere. de verb. signif. vbi Pet. Rebuff.* Et obliga-
48 tus, Quantum facere potest, Non faciendo ea, quæ sic facere non potest, erit excusandus, neque dici poterit in culpa, nec in mora. *l. 2. §. tractari. ad Tertul. l. Nepos Proculo, vbi sic Petrus Rebuffus declarat. de verb. signif.* Et
49 hæc potestas sine hoc posse accipitur pro facultate. *l. 1. de diuers. & temporal. præscrip. l. pure. de Except. doli. l. quod quis aliquo. de Actio. & obligat. l. 1. quæ in fraud. cred. l. 1. §. si. l. fi. §. pen. Ne vis fiat ei. l. Tutor. de furt. l. 1. ad l. falcid. l. si decem hæredi. de statu lib. l. Si is qui hæres. de except. rei iudic. l. 1. §. quod ait. Quorum Legat. l. pen. Ne quid in loco publ. l. 1. §. communis. De stip. seru.* Et dicitur facul-
50 tas, quasi facilis res. *l. potestatis. de verb. signif. vbi idem Rebuff.*

Hinc etiam est, quod illa fieri posse dicantur, quæ ex regulari ordinaria potestate fieri possunt, non quæ ex
51 absoluta, & extraordinaria potestate, aut Iure singulari fiunt *gl. in c. gratia. de Rescript. in 6. gl. in c. verum est. 1. q. 1. Innoc. in c. pastoralis de causa poss. & propr. Decia. Respon. 14. Ex præmissis ergò quæritur. nu. 101. vol. 3.*

Quartò: Illud dicitur promissum, quod apparet esse certum, non incertum. *l. salarium. C. Manda. l. Triti-*
52 *cum de verb. oblig.* Hoc autem expressum est quod venditor suis impensis reficere velit canalem, & pauimentum, ne aqua pluuialis penetret, quantum sit possibile.

tio inducta intelligitur, quatenus verba ipſa inferant. *l. Labeo. de Supell. Leg. l. filiam. de har. inſt. &c.* Nam ea diligentiſſime eſſe ſpectanda & ponderanda tradidit IC. in *l. ſi ſtipulatus deuſur.*

Septimò: Quando verba poſſunt capi in genere, & in ſpecie, capienda ſunt potius in ſpecie, quam in genere. *Bart. in l. hoc legatum. de leg. 3. Maria. Soc. in c. ſignificantibus. de libelli oblat. Bart. in l. 1. ſi cert. pet. Iaſon l. certi condictio. eod. tit. Bald. in l. 1. C. de confeſſ.* Vnde cum emptor in genere promiſſionem accipiat vt venditor ad vicium remouendum ſimpliciter & præciſe ſit obſtrictus, ſuccumbere debet & obtinere venditor qui verbis ſpecialibus & claris innititur.

Octauo: Quælibet Diſpoſitio perficitur & ab-
59 ſoluitur primo actu, *l. Boues. §. hoc ſermone. de verb. ſign. c. 2. de treuga & pace. vbi Bald. Ab. Felin. Idem Felin. in c. Licet. de Teſtib. Bald. in l. fin. C. de indict. vid. toll.* Quam Reg. generaliter in omnibus diſpoſitionibus obſeruari tradit *Alex. conſ. 16. num. 1. & 9. vol. 4. Iaſ. conſ. 136. lib. 3. Et in l. in duobus. §. ſi ei qui. de Iureiur. Curt. conſ. 132.*

60 Præſertim in diſpoſitione hominis, quæ primo actu conſumitur, etſi ille ſtatim euanuerit, nec ſit effectum ſortitus, quamuis in Diſpoſitione Legis ſecus ſit. *Socin. Sen. conſ. 117. num. 4. & 5. vol. 1. & conſ. 91. nu. 4. vol. 4. Curt. Iun. conſ. 178. num. 27. Tiraquel. in d. §. hoc ſermone. limit. 6. num. 20. Et limit. 9. num. 3. 6. 8. Et limit. 15. num. 4.*

Hinc infertur: Si quis conduxerit Molendinum, ea lege, vt iſtud debeat reaptare, ſemel tantum ad reap-
61 tandum tenebitur, vnde ſi poſt primam illam reparationem deſtructum fuerit, non tenebitur iterum reparare,

& fiet tunc remiſſio mercedis. *Bald. in à. l. Licet. ver. Quartò quæro. C. de locato. Bart. conſ. 190. mature digeſtis. Et in d. l. Boues. §. hoc ſermone. vbi Alex. in addit. Et idem Alex. conſ. 16. Breuiter in caſu præmiſſo, num. 8. lib. 4. Dec. conſ. 512. Cum reuerendiſſimus. num. 9. cum adductis per Tiraquel. in d. §. hoc ſermone. num. 100.*

Eadem ratione fit, quod ſi quis promittit ſiſtere, toties quoties bina præſentatione liberetur. *l. qui bona. §. fi. de damno infect. Ang. Alex. in l. ſi finita. in pr. de damn. infect. Bald. in l. Superuacuum. C. de his quæ pœnæ nomine. Caſt. in l. ſi quis reos. de Cuſt. Reor. Alex. conſ. 145. lib. 2. Et in l. ſi finita. de damn. infect. Matth. de Affl. Decis. 46. dicit regia num. 3. Port. conſ. 138. num. 6. cum ſeqq.* Sufficit enim, quod promiſſio ſemel ſit effectum conſecuta. *Pet. de Anch. conſ. 317. tria dubia,* pro vt & in hoc noſtro caſu euenit vt vitio emendato per aliquot tempus ceſſauerit. Atque inde etiam deducitur, vt quando mentio ſit facta de nuptijs, de primis, non de ſecundis intelligitur. *Dec. in Rubr. C. de Nupt. Bart. in l. hoc legatum. de leg. 3.* Similiter ſi data ſit licentia teſtandi, intelligitur de primo Teſtamento, non de ſecundo. *Dec. conſ. 512. Cum Reuerendus.* 62 63 64

Pari quoque modo vendens fœnum ſeu herbam, alicuius prædij, intelligitur de prima herba, & non de ſecunda. *Bart. in l. Diuortio. §. quod in anno. Sol. Mat. Socin. in l. 1. num. 22. C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt: Ioan. de Amic. conſ. 115.* 65

Et ratio eſt: Nam infinitas eſt euitanda in obligationibus. *c. cum in multis. de Reſcript. in 6. d. l. ſi finita. §. poſtea eod. tit. l fin. poſt princ. C. de Sacroſanct. Eccleſ. l. fideicommiſſa. §. ſi quis alicui decem. de leg. 3. vbi inquit IC. Vlpian.* Non enim eſt onerand⁹ hæres, in infinitum, quoties perdiderit reſtituere, vt ei tantundem debeat. *Et tradit So-* 66

cin. Iun. conſ. 25. viſo themate. nu. 10. vol. 2. Quod ſi in propoſito infinitas admitteretur, fieret, vt emtor ad ſolutionē precij nūquā poſſit cōpelli, quod ſatis eſſet iniquū, & contra naturalem æquitatē, vt quis cum damno alterius contra verba, quæ ſatis manifeſta ſunt prolata, & et-
67 iam contra Iuris interpretationem, locupletetur. *Reg. Locupletari. de Reg. Iur. in 6. l. ſi quis præsbiter, Et l. Orphanotrophos. C. de Epiſc. & cler. l. vlt. C. de vſūcap. pro Emp. l. ſi quis mancipijs. §. Proculus. de Inſtit. l. naturaliter. l. nam hoc natura. de condict. indeb.*

Neq; huic fundamento obſtabit, quod intelligatur de primo actu, qui ſit validus, atq; effectum ſortitus fuerit. *Tiraquel. in d. §. hoc ſermone. in Limit. 1. num. 1. cum multis ſeqq. Et facit Reg. non præſtat. de Reg. Iur. in 6.* Non præſtat impedimentum, quod de Iure non ſortitur effe-
68 ctum Nam ex ſuperioribus conſtat, per primam refectionem, aquæ fluxum obſtructum, atq; ſic per primam vicem promiſſioni ſatisfactum fuiſſe, neq; etiamnum apparet, vtrum per locum areæ diſtillatio amplius fiat, præſertim cum ſeſe venditor offerat ad reparationem, quantum facta ſit poſſibile, ſi per locum areæ ſtillatio fiat. Præterea hæc obiectio, vt intelligatur de primo actu valido, procedit, quādo ad Ius fit relatio, ſi autē fiat ad merum factum, intelligitūr de primo actu qualitercunq; conſummato. *d. l. ſi fideicommiſſi. §. ſi quis alicui decem. de leg. 3. Et Bald. in l. 1. verſ. quæro ſtatutum. C. de his quæ pœn. nom.* diſtinguit inter diſpoſitionem Legis & hominis, vt hoc poſteriori caſu, primo actu expediatur diſpoſitio, etiamſi poſtea euanuerit, ſecus in diſpoſitione Legis, Nam hoc poſtremo caſu toties actus reiterandus eſt, donec ſortiatur effectū. *Et ſequitur Socin. conſ. 117. viſa diligenter circa medium. lib. 1. Et conſ. 91. concludo. vol. 4. Franc. Curt. Iun. con. 178. habita diligenti conſideratione. nu. 27.* Et

Et huc conferunt iura, quæ dicunt sufficere conditionem fuisse completam de facto, etiamsi non duret. *l. mulier. §. si quis hæreditarium. vbi Bart. de condit. & demonst. l. Mevius. eod. tit. l. quidam cum filiam. de verb. oblig. Bald. in Rubr. c. de instit. & substit.* Et quia venditor promisit, se facturum & curaturum suis impensis, vt area muniatur, quantum fieri sit possibile, ne aqua penetret, idque ab eo factum est, cum per artifices, qui alioqui adhiberi soleant, hoc fieri omni conatu curauerit, & sic fecit, quæ facere potuit, satisfeciſſe contractui omninò dicendus erit. *l. stipulatio ista. vbi Alex. Iaſ. de verb. oblig.* etiamsi planè distillationem aquæ sistere, & coarctare nequiuerit. Quæ adeò vera existimantur, vt procedant, etiamsi Iuramentum accesserit, vel pœna adiecta fuisset. *Canonista in 6. ex literis. ext. de Iureiur.* Difficultas enim excusat à pœna. *l. si vehenda. §. 1. ad L. Rhod. de iact. l. 2. §. 1. si quis caut. Fed. de Sen. conſ. 122. Martinus facturum se promisit. Iaſon in l. 1. §. si inſſerim. nu. 15. de acquir. poſſ.* 69 70 71

Et quamuis *d. l.* stipulatio ista loquatur, quando quis promisit factum alienum, vt intelligatur, quantum sit possibile. Hic verò agatur de facto proprio: attamen cum hæc clausula hic expresè promissioni sit adiecta, Quantum fieri possit, Idem erit in hoc casu, quod in illo, maximè verò, cum ad certum modum promissio sit restricta, cum clausula possibilitatis. Imò non desunt, qui volunt, si quis promisit, & iurauit, se curaturum, & facturum cum effectu, quod tertius non petat, & quod liberabit sub pœna, non teneri promittentem, etiamsi non efficiat, dum facit, quicquid potuit. *Ruin. conſ. 67. Caſus de quo quæritur, vol. 4. Et ſequitur Ioſeph. Ludou. in decis. Peruſ. decis. 27.* Et excusatur si fecit omnem conatum & diligentiam, vbi loquitur in fortioribus terminis, etiamsi

sit

sit adiecta clausula, quod non velit excusari, faciendo, quæ sunt possibilia.

72 Nono verba vbi non conueniunt, tunc cessat ipsa dispositio. *l. 4. §. quoties de damno infecto. Cachar. decis. 71. num. 16. Curt. Iun. cons. 276. num. 45. vol. 3.* Sed verba sunt restricta ad certum factum. Igitur & ipsa Dispositio coarctanda erit, maximè cum hoc inter partes sit expressè actum, quod inprimis est spectandum. *l. semper in stipulationibus de Reg. Iur.* Illud autem actum censetur, quod ex verbis colligitur, quia videtur quis habere voluntatem, pro vt verba demonstrant. *l. Labeo. §. Id Tubera. de sup. leg. Et in l. Nepos proculo. de verb. significatione.*

73 A verbis enim contract⁹ non est recedendum. *l. si quis stipulatus sit stichum. De verb. obligat. l. Fideiussores Magistratus de Fideiuß. l. fin. comm. C. vtriusq; Iud.* Et verba ex quibus obligatio oritur, inspiciēda, *tradit text. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogon. de verb. obli.* Certè vltra illud quod verba cantant non erit egrediendū, sed omninoobseruandū.

Et sanè necesse habebit, emptor precium, cuius dies cessit, vna cum vsuris restituere, *per l. curabit. C. de Actionib. emti.* Cum iniquum sit rem venditam, & etiam precium rei obtinere. Neque se Emptor à cursu vsurarum, liberare potuit; Nisi per oblationem, depositionem,

74 & consignationem. *l. acceptam. C. de vsur. l. si creditori. l. ex prædio. C. eod. tit.* Habet enim oblatio & depositio,

75 vim solutionis. *l. creditor. vbi Bart. C. de pignor. Et in l. 1. C. qui pot. in pig. hab. Com. cons. 37. memini. vol. 2. Matth. de Mattes. singulari 127. Nota quod oblatio facta cum addit.*

Non obstant modò, quæ paulò ante in contrarium fuerunt adducta: Nam quoad primum, etsi concedamus, quod non obseruanti contractum, neque eidem contractus sit obseruandus: Et fidē frāgenti sit fides frangēda eidem. Et quæ inde fuerunt illata. Attamen hæc ad propo-

ſitum noſtrum minus rectè accommodantur, cum iam antea oſtenſum fuerit, venditorem ſecundum Legem conuentionis ex parte ſua contractum adimpleuiſſe. Et quod fecerit, quicquid potuerit, quemadmodum nec plus in ſe recepit.

Qua de cauſa cum venditor præſtiterit, quicquid potuerit, Et ſic per eum, quò fiat, minimè ſtet, habenda 76
erit conditio pro impleta. *Reg. cum non ſtat. de Reg. Iur. in 6.* Itaque non poterit Emtor jure retinere precium promiſſum, cum iam venditio habenda ſit pro pura.

Deinde illa Reg: Quod quis retinere poſſit debitum, donec adimpleatur conditio, de qua in ſecundo fundamento contrariæ opinionis actum fuit, non procedit in contractu emtionis & venditionis, poſt traditionem. Nam eo in caſu, cum ſit iniquum, eodem tempore, re & pecunia emtorem potiri, ſi is vſuras precij non ſoluti euitare cupit, pecunias deponere certo in loco, & easdem conſignare debuit. *l. acceptam. C. de vſur.* Ex quo ſublatum quoque eſt ſecundum fundamentum.

Eadem quoq; ratione tollitur & tertium, quod quando contractus ſe habet ad dandum & recipiendum, tunc ſemper is qui agere vult, prius debeat adimplere, Et quod nihil feciſſe videatur, qui partem fecit. Cum alijs ibi in hanc rem adductis. Quia pro vt iam oſtenſum fuit, præſtitit venditor, quantum fuerit poſſibile, & ſecundum eũ modũ, de quo actũ fuerat, vt vitium corrigeretur, etiamſi non dubabile extiterit. Igitur contractus pro impleto, ex parte venditoris habendus erit, cum ſe in plus nõ obligauerit. Non ergò partem duntaxat abſoluit contractus, ſed totum & omne id, quod facere promiſit. Neq; in aliquo contra venit. Non ergo venditor, ſed Emtor eſt in mora, vt non immeritò is, ad reſiduum precij, vnà cum Interceſſe,

esse, sit conueniendus, venditoriq; subueniendum, vt & Emtor ex parte sua contractum adimpleat, preciumque numeret. *d. l. curabit.*

Atq; ex his desumitur quoq; solutio quarti Argumenti. Emtorem non habere iustam caussam, neque precij retinendi, neque etiam litigandi; Cum per venditorem non stet, quô minus fiat id, quod promissum est, imò hoc iam factum sit, vt rectè inferatur, aquam, vel tali modo prohiberi non posse, vel negligentia Emtoris vitium redijsse.

Minus etiam mouet Quintum Argumentum; quod deficiente qualitate, respectu cuius quid est promissum, deficiat quoq; ipsa dispositio, siue conuentio.

Nam maximoperè negatur, quod qualitas deficiat. Nam prout â venditore Emtori promissum: Ita quoque hoc ad effectum iam perductum est, quamuis durabile non fuerit, vel etiam quod alia ex caussa aquæ defluxus fiat, quàm in conuentione expressum est. Neq; refert, si dicatur, emtoris intentionem fuisse, vt hoc vitium simpliciter & absolutè remoueretur, sine quo aliâs non fuisset
78 contracturus. Nam certum est quod propositum in mente retentum, nihil operetur. *l. si repetendi. C. de condict. ob caussam. Dec. cons. 696. num. 18. Socin. Iun. cons. 4. num. 15. vol. 3. Bald. in l. Iurisgentium §. pactorum de pact.* vbi dicit quod mens seu voluntas in corde retenta non accommodatur actui hominum *per l. si alij. de vsufr. leg. & cons. 110. num. 58. vol. 3. & cons. 1. nu. 6. & cons. 78. nu. 32. eod. vol.* Nec sufficit, quem sic voluisse, nisi & de hoc fiat dispositio. *l. quidam cum filium. vbi Bart. & Imol. de hæred. instit.* Nec satis est vnum ex contrahentibus hoc voluisse, sed necesse etiam est, vt alter contrahentium similiter consentiat,

cum ſint contractus vltrò citroq; obligatorij. *l. Labeo. de verb. ſig.* Idque præſertim quando verba contractus aliter ſunt concepta, ex quibus animus hominis dignoſcendus eſt. *Bald. in l. ſed & reprobari. de excuſ. tut.*

Verba etiam contractus dicuntur forma contractus, quæ dat eſſe rei *Bald. in l. quoties. C. de ſuis et legit.* Nec vllum maius mentis noſtræ extat teſtimonium, quam 79
qualitas inſpecta verborum. *Bald. in l. 1. de Teſtibus.*

Neque etiam ex precio coniectura aliqua poteſt deſumi, cum illud ſit condignum rei venditæ. Et ſolent ſecundum loca & tempora precia rerum variari. *l. Ideò* 80
in arbitrium. De eo quod certo loco. l. precia rerum. Ad l. Falcid. l. datio poſſeſſionis. §. ſi per venditorem. de act. emt. Et res tanti valere dicitur, quanti vendi poteſt *d. l. precia. vbi* 81
gl. modò non excedat dimidium iuſti. *l. in cauſa. §. Pomponius. la. 2. de minor. c. cum dilecti. ext. de emt. & vendit. l. item ſi precio. locati. l. ſi voluntate, C. de Reſcind. vend.*

Sic quoque impedimento non eſt ſextum: Venditorem ſciuiſſe difficultatem aquæ impediendæ. Igitur ſubueniendum ei non eſſe, ſed quanti Minoris, vel ad Intereſſe, vel vt contractus in totum reſcindatur, agendum eſſe. Nam cum non ſit inconſuetum, vt aqua pluuialis eo loci ciuitatis, vbi hæ ædes ſitæ ſunt, in cellas penetret, venditor ſe vltra obligare noluit, quam quod velit vicium remouere, quātū ſit poſſibile, Et eo modo, quo fuit expreſſum. Igitur vlterius obligatio extendenda non erit.

Et cum hoc vel à naturæ impoſſibilitate proueniat, vel alicundè, quam quod expreſſum & conuentum ſit, id præſtare non tenebitur venditor, cum hunc in caſum clarè ſit proſpectum. Itaque nec emtor à contractu emtionis recedere poterit. Sed neceſſe habebit legum cōtractus adimplere.

Nam etſi contractus ab initio ſunt voluntatis, ex

post facto tamen sunt necessitatis. *l. sicuti C. de Actio. &*
82 *obligat. l. in commodato. §. sicut commod. Socin. Iun. cons.*
94. vol. 3. Et cons. 60. nu. 15. nihilq; fidei humanæ magis conuenire, ac nil magis esse naturale, quam ea, qu-
inter partes sunt conuenta, seruare. *l. 1. de pact. l. Iuris gen-*
83 *tium §. Prætor ait. eod. tit. l. 2. de constit. pec.* Itaque emtor ad numerttionem precij residui compellendus erit.

Neque dici potest aliquid venditorem hic reticuisse, quinimò vitium expressum est, Et quod in totum remoueri non possit, satis ostensum fuit, per verba, quantum fieri possit: Vude si fecit, quæ facere potuit, Et eo modo, sicut fuit promissum, in plus vel vltra non tenebitur.

Non etiam obstaculo est, quod clausula illa: In quantum fieri sit possibile: referenda sit ad tempus tanquam proximum, & non ad ipsum factum, quud est secundum verborum seriem, remotum. Nam cum in antegredientibus factum sit specificatum, quomodo & qualiter fieri debeat, vt defluxus aquà impediatur, non incongruè ad ipsum factum refertur. Quam interpretationem eò magis admittimus, cum ex præcedentibus appareat, artificibus hanc prouinciam iam antea demandatam fuisse, quo ostenditur, statim vt fiat, iam ante esse commissum. Et posito, non tamen concesso, etiam ad tempus clausulam esse referendam, attamen cum
84 respiciat plura determinabilia, ea æqualiter determinabit. *l. iam hoc iure. de vulg. & pup. subst. l. in Testamen-*
C. de Milit. Test. l. si legatarius. §. fin. de leg. 3. Bart.
in l. quamuis. C. de Impub. & alijs subst. Præsertim si determinatio fiat in eadem oratione, quæ diuerso modo nō est capienda. *l. Eum qui ædes. de vsucap.* Determinabit itaque hæc determinatio vtrunq; tam ipsorum factum de quo generaliter agitur, quam etiam tempus de quo postremo

à venditore fuerat iamdudum facta proviſio. Et etiam propter taxatiuas & Relatiuas particulas. *Bart. in l. aſſe toto. de hæred. inſtit. l. ſi quis ſeruum. §. ſi cui. de leg. 2. Bald. in l. fin. C. de Impub. & alijs ſubſt.* Cum relatio fiat, cum 85
omnibus ſuis qualitatibus, & referenti inſit. *l. à filio. §. à teſtatore. de Alim. & Cib. leg. l. ſi prior. vbi Bart. ſolut. Matrim.*

Neque concedimus relationem debere fieri, ad proxima, ſed potius ad diſpoſitionem principalem, de qua præcipue agebatur. Cum relatio ſit poſita in eadem oratione, & eadem ſtructura ſermonis. Inſuper etiam quod præcedentibus, limitatè poſitis, optimè conueniat. Et ſit vnum capitulum, non plura. *Pro vt explicat Bart. & DD. in d. l. talis ſcriptura. §. fin.* vbi volunt quod Relatio re- 86
gulariter ad omnia præcedentia ſit facienda. Niſi abſurdum vel contrarietas inde reſultaret. *Et tradit Abb. in c. ſecundo, requiris. de Appell. Auguſt. Berous conſ. 148. videretur ſuper dubio. num. 22. vol. 1.* Tantum autem abeſt, vt vel contrarietas, vel abſurdum, ex hac relatione ad præcedentia ſubſequatur, vt etiam cum principali diſpoſitione optimè conueniat, cum non ſit veriſimile, quod quis ſe ad impoſſibilia velit obſtringere. *d. l. Impoſſibilia.*

In omnibus autem diſpoſitionibus, ea quæ ſunt 87
veriſimilia, attenduntur. *Bald. conſ. 343. examinanda ſunt. lib. 1.* Habetur enim veriſimilitudo pro Lege. *Oldra. conſ. 13. cum quæſtio.* Et dicitur cognata naturæ. *Bald. conſ. 180. Mortuo filio. lib. 3. Aeimon Crauetta conſ. 131. verba. decreti principalis. num. 33. Et conſ. 33. Nobiles domicellæ. num. 22.*

Præſumendum enim haud eſt aliquid fa- 88
ctum fuiſſe animo circumſcribendi, ſed id vt probetur neceſſe

neceſſe eſt. *l. quoties §. qui dolo, de probat.* Cum quilibet præſumatur bonus. *l. omnimodo. C. de Inoff. Teſtam. c. fin. de præſumt.* Minus etiam Emtor agere poterit, ad Reſciſſionem contractus. Nam in contractibus nominatis non agitur ad Reſciſſionem, prout in contractibus innominatis, in quibus locum habet pœnitentia. *l. ſi pecuniam. de condict. cauſa dat.* Sed ad implementum ſiue Intereſſe. *l. in ciuile. C. de Rei vend. vbi omnes. Et in d. l. cum proponas. vbi Alex. Iaſ. Salyc. Dec. Quod & Socin. in l. qui Roma. §.* Scia etiam. ad contractus innominatos protendit, quando contractui innominato ſtipulatio acceſſit, quod addendum eſt reſponſioni factæ ſupra ad primum fundamentum. 19

Non refragatur ſeptimum, quod durante adhuc cauſſa, & ratione conuentionis, etiam adhuc duret promiſſio, quæ ob illam cauſſam ſiue rationem facta eſt. Nam pro vt ante reſponſum eſt, cauſæ fuit ſecundum promiſſum modum ſatisfactum, licet adhuc vitium duret.

Nam quæ cauſa ſit vitij, ea expreſſa fuit, ad quam remouendam omni conatu venditor ſuis impenſis inniſus fuit.

Deinde etiam ante demonſtrauimus, iterationem actus procedere in diſpoſitione Legis, non autem in diſpoſitione hominis. Tertio poſſit argumentum hoc obtinere, quando verſaremur in dubio, *prout eſt text. in l. eum qui Calendis 41. de verb. oblig.* Sed hic verſamur in claris, qua ratione, vitio remedium adhiberi debeat, quod cum factum ſit, non eſt, quod Emtor amplius quid deſideret. Nec hanc ſententiam mutat Dictio; forte; quod non ſit aſſertiua, ſed dubitatiua. Et quod ideò aliæ cauſſæ non ſint excluſæ. Nam hæc dictio rectificatur per

ver-

QVÆSTIO XXII.

Seruitus pascendi an ex eo inducatur quod Dominus fundi recepta singulis annis vniformi præstatione longissimo tempore passus est pecora vicini in pascua sua immitti: & an naturam loci corrumpendo pascua mutare possit.

SVMMARIA.

1. *Locatio censetur contracta quoties pro certa annua mercede res vtenda conceditur.*
2. *Contractus regulatur secundum naturam & qualitatem eius cui proximè accedit.*
3. *Conductor nullo vnquam tempore rem locatam præscribit. & n. 24.*
   nisi dominum possessione sua scientem & tacentem interuertat. n. 22. declaratur n. 64.
   Im tamen coloniæ (vt appellant) longissimo tempore præscribere potest. n. 40. & 64.
4. *Conductor non possidet rem sed detinet.*
5. *Locatio sui natura est temporalis. & talis præsumitur licet tempus expressum non sit.*
6. *Conductor vtens re conducta vltra tempus volente domino censetur reconduxisse: potest tamen dominus rem reuocare. n. 7. nisi longissimo tempore passus esset conductorem sub eadem pensione rem retinere n. 52.*
7. *A primordio tituli posterior formatur euentus.*
   Fall. quando in sequentibus prioribus derogatum esse apparet. n. 50.
   Item Fall. accedente cursu longissimi temporis. ib.
8. *Origo cuiusque rei ante omnia consideratur.*
9. *Renouatio contractus censetur facta secundum formam & modum ipsius contractus & cum ijsdem qualitatibus. Declaratur n. 62.*
10. *Prorogatio censetur facta cum ijsdem qualitatibus & dicitur idem tempus.*
    Fall. si elapso tempore fieret prorogatio n. 55.
11. *Mutatio voluntatis non præsumitur.*

maximè quando accedit vinculum obligationis. n. 12.
Fall. ex curſu longiſſimi temporis. n. 56.

13. *Nemo præſumitur ſe ita voluiſſe ligare vt de rebus ſuis pro arbitrio diſponere non poſſit.*
14. *Interpretatio facienda eſt ſecundum id quod eſt veriſimile.*
Veriſimilitudo eſt cognata naturæ.
15. *Interpretatio ea capienda quæ minus præiudicat partibus. Et ne quis indebitè damno afficiatur. n. 31.*
16. *Odioſum eſt quicquid aliquem inuitum ad faciendum adſtringit.*
17. *Taciti & expreſſi eadem eſt virtus.*
Fall. in præſcriptionib. in quibus tacitum fortius operatur expreſſo. n. 60. & plura n. 61.
18. *Tacitum difficilius extenditur quam expreſſum.*
19. *Actus voluntarij qui ex aliquo facto tacitè arguuntur debent reſtringi ad limites ipſius facti.*
20. *Recognitio impedit præſcriptionem.*
Procedit in recognitione expreſſa non autem tacita. n. 60.
21. *Poſſeſſionem ſibi nemo mutare poteſt ſine noua cauſſa.*
& requiritur ad mutationem hanc animus. & declaratio. ib.
Sufficit tamen ſola credulitas ad cauſam mutandi. n. 65.
23. *Præſcriptio locum non habet in actibus meræ voluntatis. & qui ſint illi actus latè declaratur n. 68.*
24. *Mala fides eſt ſcientia rei alienæ.*
25. *Bona fides in præſcribente præſumitur.*
Fall. quando contra eum eſt præſumtio iuris ib. niſi longiſſimo tempore poſſeſſet. tunc enim adhuc bona fides præſumitur n. 71.
26. *Seruitus diſcontinua præſcribitur tantum tempore immemoriali. & n. 28.*
29. Multi tamen contra tenent n. 72. Fall. ſi appareret de conſenſu domini. tunc enim 10. vel 20. annis plenè præſcribitur. n. 37. & 73. exactè.
27. *Seruitus diſcontinua quæ. & n. 28.*
28. *Seruitus paſcendi eſt diſcontinua: & quæri poteſt præſcriptione n. 36.*
29. *Præſcriptionis temporis immemorialis vis atque effectus. nec contra eam locus eſt coniecturis n. 59.*
30. *Præſcriptio impium dicitur remedium. & contra naturalem æquitatem contra quod imo æquiſſima ſit præſcriptionis ratio oſtenditur n. 74.*
32. *Dominus qui neceſſe habet vti re ſua præfertur omni extraneo ius in re habenti. Declaratur n. 75.*
33. *Sibi quis potius quam alijs prouidere cenſetur.*
34. *Elemoſyna prius danda propinquis quam extraneis.*
35. *Paſcendi ius habens non poteſt impedire culturam agrorum. declaratur & doctrina Cornei reijcitur. n. 76.*

37. Titulus

37. *Titulus præſumitur ex præſcriptione longiſſimi temporis.*
38. *Patientia in incorporalibus operatur idem quod traditio in corporalibus. quod procedit etiam in rebus Eccleſiæ. n.39.*
41. *Im affinandi præſcribitur 30. annis.*
42. *Præſcriptionis duæ tantum ſpecies ſunt de iure Sax.*
43. *Præſcriptio 40. annorum requiritur contra Eccleſiam etiam de iure Sax. Idem in præſcriptione contra Academiam. n.45.*
44. *Collegia ſcholarium æquiparantur pijs locis.*
45. *Diſpoſitio facta in vno ex æquiparatis tralitur ad alterum.*
46. *Præſcriptio 40. annorum plenum ius tribuit, & omnem actionem excludit etiam reſtitutionem in integrum ex capite ignorantiæ. & inducit dominium directum. n. 47.*
48. *Penſio quotannis vniformiter præſtita habet vim pactionis.*
49. *Communis opinio cæteris omnibus præualet.*
51. *Quaſi poſſeſſio ad præſcriptionem incorporalium ſufficit.*
53. *Tenere dicitur qui patitur rem vſucapi.*
54. *Præſumtio vna tollit aliam.*
56. *Oblivio inducitur ex lapſu decennij.*
57. *Præſens rei ſtatus non qui olim fuit attenditur poſt lapſum longiſſimi temporis.*
58. *De Præterito in præſens non præſumitur in his quæ tempore variantur.*
61. *Appellationis proſequendæ fatalia expreſſo conſenſu partium prorogari poſſunt, non tacito.*
63. *Tacitis & expreſſi materia eſt brocardica, ex qua certum argumentum deſumi non poteſt.*
64. *L. malè agitur. C. de præſcript. 30. an. conſideratur.*
66. *Taciturnitas accedente aliquo actu facti ſemper præiudicat.*
67. *Tempus quatenus ſit modus inducendæ obligationis.*
69. *Aquam ſcaturientem in fundo meo poſſum prohibere ne fluat in fundum vicini quamuis per mille annos ita fluxerit.*
70. *Ius eſt, ergo eſt præſcriptibile.*
76. *Seruitus paſcendi non poteſt facto domini prædij ſeruientis in alieno deterior reddi.*
77. *Res tranſit cum onere.*

PRoponebatur, Academiam quandam prędia prope flumen, & in altera ripa prata quædam paſcua poſſidere: in hæc Paſcua Titium qui vicinum fundum habebat, & anteceſſores eius vltra hominum memoriam

singulis annis pecora sua immittere solitos, ita tamen vt certam pecuniam in vnumquodq; pecoris immissi caput Academiæ vniformi præstatione solucrent. Euenit tandē vt syndicus Academiæ siue Ripę in altera fluminis parte muniendæ siue alia de causa molibus in flumen iactis pilas siue aggeres constrvueret: quo fiebat vt impetus fluminis in alteram partem, vbi prata erant, conuersus, prata illa assidua inundatione sterili arena obrueret & pascua corrumperet. Præter hæc cum nonnullæ pratorum partes ab hac clade immunes essent, syndicus eas quoque sine vlla iuris quod Titius in pratis illis habebat reseruatione alienauit. Quæsitum fuit an hęc rectè à Syndico fierent, & an non potius Titio pro conseruando iure suo actio ad destruendos aggeres & ad res in prejudicium iuris sui alienatas reuocandas aut saltem ad id quod interest competat.

Et pro sententia negatiua facere videtur quod etsi in proposita facti specie non satis appareat an ius pascendi ex locatione, an quouis alio Titulo concessum fuerit, tamen ex quo pro iure isto certa annua pensio fuit soluta, verisimile est ius hoc pascendi locatum fuisse, cum istud regulariter sit de natura locationis & conductionis, vt pro certa annua mercede quippiam vtendum concedatur. *Text. est in l. locatio. & in §. 1. locati. not. glos. in l. 1. De superficieb. & DD. in l. 1. & 2. C. de iur. Emphy. Bart. in l. cotem. §. & maximos. nu. 3. de pub. & vect. idem Bart. in Disput. incip. Publicanus.* Vbi tradit modum dignoscendi Emptionem à locatione, vt scilicet emptio dici non possit quin soluatur annua pensio. *Bart. & Alex. in l. apud Celsum. §. sed cum de excep. dol. Aug. Bero. in c. 1. De off. deleg. & in cons. 145. nu. 1. vol. 1. Et cons. 15. nu. 12. eod. vol. Ruin. cons. 73. num. 8. vol. 1. Corn. cons. 12. num. 1. vol. 4.*

Facit

2 Facit quod alioqui pro Regula tradi ſolet, contractum ſecundum naturam & qualitatem eius cui proximè accedit regulari debere: *L. naturalis. §. fi. vbi Bart. de præſcript. verb. l. 1. §. ſi quis ſeruum. depoſ. l. eum qui. §. 1. commod. l. in reb. §. fi. de precario. Ruin. conſ. 114. vol. 1. num. 1. Natta conſ. 114. nu. 10. & conſ. 312. num. 8. & conſ. 452. nu. 7. Francis. Beccius conſ. 35. nu. 15.*

Dato itaque ius paſcendi in caſu noſtro locatum fuiſſe, conſequi inde omnino videtur integrum eſſe locatori, vt finito locationis tempore ius locatum ſibi retineat, & vt conductorem ne ſe inuito illo iure vtatur impedire poſſit. *l. conductores. C. locati.* quantumuis conductor iure illo longiſſimo temporis ſpacio vſus ante fuerit. Nam iuris eſt indubitati, quod is qui ex locato rem
3 detinet, nullo vnquam tempore eam præſcribat. *vt eſt text. manifeſtus in l. male agit. C. de præſcrip. 30. vel 40. annor.* Quippe cum Conductor non poſſideat, ſed rem
4 detineat ſaltem. *l. qui vniuerſas. §. per Colonum. vbi Bart. Imol. & Aret. de acqui. poſſ. Ange. in l. quædam mulier. de rei vend. Gozad. conſ. 58. nu. 11.* ſine poſſeſſione vero præſcriptio non procedat *l. ſine poſſeſſione. De Reg. iur. in 6. & l. ſine poſſeſſione. de vſucapio. & d. l. male agitur. l. ſiue poſſidetis. de probat. Paris. conſ. 23. num. 142. lib. 10. Cepha. conſ. 463. n. 11.* Atque hinc in ſpecie docuit Bald. *in d. l. male agitur* quod ſi alicui ad 30. vel 40. annos locatio facta eſſet, quod tum tanti temporis lapſu actioni ex locato non cenſeatur præſcriptum. Tum quia, vt dictum eſt, conductor non poſſidet, tum etiam quia antequam tempus locationi præfinitum elapſum ſit, Actio non competat, atque adeo impedito agere præſcriptio non currat. *l. 1. de diuers. & temp. præſcrip. l. 1. §. ſi quis autem propter ibi Bar. & Alex. de Itin. actug. pri. Innoc. in c. ne pro*

defectu de Elect. Bald. in l. 1. C. de Annali excep. Cravetta conſ. 201. numer. 29. vol. 2. & conſ. 116. numer. 8. vol. 10.

Et quamuis in propoſito de certo aliquo locationis tempore non conſtet, quo ius paſcendi locatum ſit, Tamen conceſſo id fuiſſe locatum, præſumitur ad certum tempus locationem factam eſſe, Nam de natura locationis eſt vt ſit temporalis. *l item queritur. §. qui impleto. locati. l. in rebus. §. fin. de precario.* 5

Neque refert in caſu noſtro euidenter non apparere quale tempus locationi præfinitum fuerit. Nam qualecunque illud fuerit attamen ex quo ſemel tempus præſtitutum elapſum, & Dominus conductorem amplius eo iure vti paſſus fuit, cenſetur facta tacita renouatio conductionis, & quidem de anno in annum, non ſolum in proximo ſed & in vnoquoque anno inſequente, *vt inquit ICtus in d. l. item queritur. §. qui impleto. & not. DD. in l. legem. C. locati. Alex. conſ. 17. num. 11. vol. 4.* quod potiſſimum in prædijs Ruſticis obtinet. 6

Nam licet conductio præcedens in prædijs Ruſticis fuerit facta ad maius tempus, tamen reconductio cenſetur facta ſaltem ad annum ſequentem, *Tex. in d. §. qui impleto.* Cuius verba hæc ſunt: Quod enim diximus taciturnitate vtriusq; partis colonum tacite reconduxiſſe videri, ita accipiendum eſt, vt in ipſo anno quo tacuerunt videantur eandem locationem renouaſſe, non etiam in ſequentibus annis, & [illegible] luſtrum forte ab initio fuerat conductioni præſtitutum. *& ita etiam ibi in illo tex. not. Bar. & reliqui. DD. in d. l. legem.*

Vt proinde

Vt proinde ambigendum non videatur quin is qui iure pascendi, soluta annua mercede vsus fuit, nullo alio quam locationis titulo inniti possit. *d. L. Locatio. §. 1. ff. Locati, iunctis ijs quæ iam supra fuêre adducta.*

His itaque positis & præmunitis, inde porro consectarium erit ius istud pascendi non magis præscriptione acquiri posse, quam si expresse singulis annis locatio renouata fuisset. Hoc enim casu præscriptionem locum non habere supra iam firmatum & extra omnem controuersiam positum est.

Eandem autem rationem esse huius casus, quo post finitum tempus locationis Dominus patitur conductorem re locata amplius vti & eius quo conductio expresse fuit renouata, multis argumentis ostendi potest.

7 Et primo quia ex quo semel res fuit locata Dominus qui finito tempore locationis passus fuit Conductorem re locata vti, videtur id ea mente permisisse, vt sibi integrum sit tempore conductionis renouatæ elapso Conductorem remouere, non minus quam si ab initio hoc sibi liberum fuisset. A primordio enim tituli formatur posterior Euentus. *L. 1. cir. fin. de imponen. tute. descript. lib. 10. l. cum de Lanionis. §. Asinum de fund. Inst. Pet. de Anch. cons. 137. numer. 2. Cepha. cons. 447. numer. 21. Tiraquel. de retract. §. 1. gl. 8. numer. 2.*

8 Et vnumquodque ad id referendum est vnde vim & originem accepit, *l. in rationem. § si filio. Ad l. Aqui. l si filium*

filius. C. Ad Macedon. l. Tutor. ff. de fideius. Bald. conſ. 263. in 5. part. num. 1. Cepha. conſ. 181. num. 7. Paris. conſ. 54. num. 66. vol. 10. Crot. conſ. 135. num. 7. & conſ. 137. nu. 13. Cauſaque originaria ſemper ſpectanda. *L. ſi id quod. ff. de Donat. d. l. Tutor. de fideiuſſo. l. 1. De orig. iur. Auguſt. Bero. cons. 120. n. 11. vol. 2.*

Quamobrem patientia iſta Domini & quę inde colligitur tacita renouatio ex præcedente Titulo locationis ita interpretanda videtur, vt integrum ſit Domino finito locationis tempore iure ſuo vti. Ratione enim primi tituli cenſetur tantiſper conceſſiſſe vſum rei. *l. quadam mulier. De rei vind. l. 2. C. de acquir. poſſ.*

Secundo facit quod regulariter tradi ſolet tacitam renouationem contractus cenſeri factam ſecundum formam & modum ipſius contractus expreſſi & quidem ijsdem pignorib. pœnis renunciationib. & clauſulis. *Bart. in l. 1. §. poſt operis. de oper. nou. nun. d. l. legem. vbi Bald. Salic. & alij C. De locat. Natta. conſ. 571. nu. 4. Gozad. conſ. 84. n. 5. Rui. conſ. 20. vol. 1. Paris. conſ. 23. nu. 24. lib. 1. Cepha. conſ. 369. nu. 104.* 9

In hac igitur tacita renouatione locationis ſemper repetita cenſebitur conditio primi contractus, vt videlicet tempore locationis elapſo conductor locatori volenti rem ſuam repetere cedere cogatur. Facit quod de prorogatione traditur eam ijsdem qualitatibus factam cenſeri. *Barto. in l. cum ſtipulatus ſim mihi à Proculo. De verbo. ob. l. 1. §. & poſt operas. De oper. no. nun. vbi Alex: Bald. in c. venerabilem. de elect.* Vsque eo vt tempus prorogatum idem cum primo tempore reputetur. *not. Hoſt. in c. præterea. vbi Dec. de app.* 10

Idem quoque dicitur de termino prorogato vt ſit idem terminus cum primo. *Card. in clem. 1. §. nos itaq. col.*

Digitized by Google

col. fina. vers. quinto quaro. de iureiur. Rota Decius. 20. de preben. Card. in c. statutum. de elec. DD. in c. de causis de off. deleg. similiter aicit Bart. in l. 4. de dam. infec. quod tempore officij prorogato, idem dicatur officium. & Bald. in l. obseruare. §. profiteri. in 19. q. de off. proconf. & lega. & in l. meminisse, eod. titu. l. Eam qui. §. inaicare. de iurisdic. om. ind. Corn. conf. 235. lib. 2.

11 Quod si aliter in hac quęstione diceremus, tum necesse esset præsupponere voluntatem Domini immutatam esse, quod tamen verisimile non est, cum regulariter immutatio voluntatis, cum sit accidens, non præsumatur, sed potius perseuerantia: *c. Maiores. de Baptis. l. Lucius. in fin. de leg. 2. l. cum hic status. vbi Bart. de Donat. inter vir. & vxor. l. cum tacitam ff. de probat. gl. in c. si vero §. qui pro rei qualitate ff. qui satisd. cog. Bald. in l. vnica. C. vti poss. Alex. conf. 88. vol. 5. Bar. in l. 1. vti poss. Cast. in l. seruitutes. de seruitut. Alex. conf. 113. n. 19. vol. 6. Natta. conf. 176. n. 5. Bero. conf. 55. n. 8. vol. 3. Riminal. conf. 9. n. 30. vol. 10. Corn. conf. 155. n. 3. vol. 2. Paris. conf. 69. nu. 36. vol. 3.*

Idque multo magis obtinet quando præcedit vin-
12 culum obligationis *l. in commodato. §. sicut. Commod. & l. sicut. C. de actio. & oblig.* Quod autem nostro etiam in casu obligatio locationis præcesserit, non obscure ex iam dictis colligitur. Immo potius error præsumitur, quam voluntatis mutatio, *Ias. in l. si quis fundi vocabulo 40. in 3. notab. de leg. 10.*

Idque in proposito vel ideo magis locum habet, quoniam istud quod mutatam esse voluntatem Domini colligimus in maximum illius cederet præiudicium, cum hac ratione conductorem in futurum remouere non posset, sed inuitus concedere cogeretur, vt is re sua vtatur, quod sane facile admittendum non est, cum ne-

mo præſumatur ſeipſum ligare, & adeo duras leges ſibi imponere velle, quib. de re ſua diſponendi liberum ſibi arbitrium adimatur, *l. ſi peculium. §. ſicut autem. ff. de peculio leg. l. qui inſulam. §. ſi locati. Oldra. conſ. 243. Factum tale. Bald. conſ. 102. omnis poteſtas lib. 3. Caſt. conſ. 50. ſi dicta reformatio. lib. 1.* Eſt enim in dubio facienda interpretatio ſecundum id quod veriſimilius eſt. *l. ob carmen. §. fi. de teſtib. c. in noſtra eod. titu. l. vbi eſt verborum. & ibi Socin. de reb. dub. Bald. in l. Teſtium de teſtib. l. ſemper in ſtipulationib. ff. de Reg. iur.* Dicitur enim veriſimilitudo cognata naturæ. *Bald. in conſ. 180. mortuo filio. lib. 3.* item habetur pro lege. *Oldra. conſ. 13. cum quæſtione in fin. Cravett. conſ. 298. numer. 16.* Sed veriſimile eſt quod quando præcedit contractus conductionis aut locationis ad tempus finito tempore Dominus permittat conductorem vti reconducta ex titulo præcedente *d l. item quæritur: §. qui impleto.* Sic etiam ea capienda eſt interpretatio quę minus præiudicet & oneroſa ſit, partibus. *l. 1. ff. ſi quis caut. l. cum Stichus de ſolut.* Minus autem partibus oneroſum eſt, vt neuter inuitus in perpetuum obligetur, cum omne id dicatur odioſum per quod inuitus quis ad aliquid faciendum compellatur *l. ſi vero. §. fina. ſolut. matr. l. nec emere. c. de iur. deliber. §. preterea. Inſt. de act. Bart. in l. talis ſcriptura. de lega. 1o. Deci. in l. diem functo. de off. aſſeſſ.* Odioſa autem reſtringenda ſunt non amplificanda, *l. quod vero. l. qui contra. de LL. Diuus, de off præſ. vbi gl. multa citat & c. odia de Reg. iur. in* VI. *l. cum quidam. de liber. & poſthum. Cepha. conſ. 336. numer. 35.*

13 14 15 16

Quinto idem probat *text. in l. in rebus. §. fi. ff. de precario*, vbi ſi is qui precarium ad tempus rogauit, finito

finito tempore rem adhuc teneat patiente Domino etiamsi ad hoc temporis non rogauit, tamen precario possidere videtur, rationemque ibi assignat Text. intelligitur enim Dominus cum patitur eum qui precario rogauit possidere, rursus precario concedere, ex quo rectè infertur, si post finitam locationem Dominus conductorem patiatur diutius rem detinere, id videtur iterum ex locato concessisse.

17 Accedit hisce sexto & alia ratio, quæ dicit taciti & expressi eandem vim esse. *l. de quib. ff. de legib. l. cum quid, si cert. peta. l. Tritium. de verb. oblig. cum vtrobique notatus. & Bald. in l. 3. ff. de testa. tute. idem Bald. in cons. 437. quadam puella. vol. 1. DD. in c. quamuis. de pact. Rimin. cons. 164. numer. 3.* Quinimo actus tacitus
18 difficilius extenditur quam expressus *glos. in clem. sape circ fin. inuer. partib. de verbo. signif. Bas. in l. cum quid. si cert. peta. Alex. & Deci. in l. 1 §. 1. Qui quoq; iur. idem Deci. in c. 1. de iuai. Eberhar. in Topicis in loco ab exem. ad Tacitum circ. fin.*

Quam rationem plurimum adiuuat quod tacitus iste consensus certis cancellis sit circumdatus, certosque habeat limites, vt videlicet ex ipsa legum interpretatione, conductio de anno in annum renouata esse præsumatur. Non igitur patientiæ illa Domini qua concessit Conductori, vt re sua amplius vtatur vltra tempus le-
19 gibus præfixum præiudicare Domino debet. Nam actus nostri voluntarij, qui ex aliquo facto tacite arguuntur, restringi debent ad limites ipsius facti. *l. 1. §. Iulianus, vbi Bart. de itin. actuque priuat. l. Operis non positus. de oper. lib. l. fi. C. ne vxor pro marito.*

bere non potuisse, cum vt supra dictum est, sine possessione nihil præscriptione acquiri possit.

Quibus suffragatur octauo loco, quoniam si huic conductori possessionem, quæ præscriptioni locum faciat, attribueremus: necesse esset admittere pristinam possessionis causam fuisse immutatam, cum tamen in proposito nulla accesserit causa, ex qua possessionem mutare potuerit, neque quisquam sibi possessionem mutare
21 possit, nulla accedente prius causa. *l. cum nemo. de acqui. poss.* Adeo quidem vt etiam iusta mutandi causa intercedente animi declaratio necessaria esse videatur, *Socin. cons. 131. vers. sed hic est aduertendum. lib. 1.* Nam idem animus in sequentibus qualis fuit in præcedentibus, & econtra præsumitur. *l. si seruus plurium. de lega. 1. l. sed etsi ab initio, ad Macedo. l. si ventri. § si in bonis. de priuil. cred.*

Nono sententia ista comprobari videtur *ex ratione*
22 *tex. in d. l. male agit.* Conductor enim non præscribit etiam spatio 40. annorum contra Dominum, nisi interuertat possessionem Domini, vtpote assecurando, se non domini sed proprio nomine possidere, eiusque rei ratio est cum ante possessionis interuersionem nulla negligentia Domino imputari possit, cur fuerit passus tam diu rem possideri, per conductorem ex quo sciebat se per eum retinere possessionem, conductor enim non sibi sed alteri possidet, aduersus Dominum igitur præscriptio procedere non poterit. *l. quod meo. de acqui. poss.* Antequam igitur in terminis nostris conductor pascuorum se declarauerit, quod perpetuo in pascuis vniuersitatis animalia sua pascere velit, nihil imputandum videtur Domino, qui cogitauit conductorem semper iure conductionis soluendo singulis annis mercedem solitam re sua vsum

fuisse, quod si conductor aliter se declarasset, Dominum id non fuisse concessurum, procul dubio est.

Decimo comprobatur. Nam quod conductor tanto tempore vsus fuerit pateuis, id factum est ex mera voluntate & facultate vtriusque partis, Nulla itaque obligatio siue præscriptio induci potuit, cum ex Actibus merè voluntarijs, præscriptio non inducatur, neque possessio aliqua quęratur, *l. Proculus de dam. inf. c. l. 1. §. Denique Marcellus. & l. si in meo fundo. ff. de aq. plu. arcen. l. 2. ff. de via pub. Inno. in c. cum Ecclesia Sutrina. de causa poss. & propr. Cyn. & Bald. in l. 1. de seru & aq. & in l. 2. quæ sit longa consuetudo. Ias. in l. quo minus. num. 6. Et post eum Ripa. numer. 132. cum seqq. De flum. & in c. sacrosancto. de appell. & in c. Abbate. De verbo. signif. & in cons. 101. lib. 1. Barba. cons. 51. lib. 2. Corn. cons. 296. lib. 4. Deci. cons. 8. & cons. 175. vers. præterea. licet. & cons. 215. Roland. cons. 22. num. 21. vol. 2. Hyp. Riminal. cons. 68. nu. 21. vol. 10.* 23

Vndecimo in præscriptionibus debet interuenire bona fides, *l vnica. de vsucapio. transfor. l. si præscrip. 30. c possessor, de regu. iur. in 6. c. 1. de præscrip.* Conductor autem qui scit rem ad alium spectare est in mala fide, Mala fides siquidem est scientia vel notitia rei alienę, *c. si virgo. 14. q. 4. l Bona fidei. ff. de ver. signif.* Et quamuis in pręscrip. bona fides regulariter præsumatur vt præscribens nulla alia probatione oneretur. *glo. & Docto. in c. pe. de euict. Bart. in l. Celsus. de vsucap. glos. in §. sed istæ. in ver. qui bona fide inst. de act.* Attramen hoc non procedit quando contra præscribentem militaret dispositio vel præsumptio iuris, vt in pręscribenda seruitute, 24 25

quia

quia cum quælibet res præſumatur libera *l. altius l. ſi in ædibus. C. de ſeruit. & aqu. Curt. cons. 75. Riminal. cons. 205. numer. 30.* in præſcribente ſeruitutem bona fides non præſumitur. *Bar. in l. 1. numer. 2. De itin. act. priua. Od. in l. 1. C. de ſeruit. & in c. ſi diligenti de præſcrip. gloſ. in l. 1. §. planè, in vers. ſufficit in ver. iure, de aqu. quo id. & aſt. l. fina. quemad. ſeruit. amitta. l. ſi. de itin. act. priua. Caſt. in l. ſi. quemad. ſeruit. amitt. & eſt communis opin. vt refert Abb. in d. c. ſi diligenti.*

Duodecimo quamuis præſcriptionem in noſtro caſu admitteremus: tamen tempus ad præſcriptionem neceſſarium non ſatis videtur completum, cum à DD.
26 communiter traditum ſit ſeruitutem diſcontinuam non niſi immemoriali tempore præſcribi. *Felin. in c. de quarta. de præſcrip. & in c. Bonæ. de poſtul. prælat. c. quia cognouimus. 10. q. 3. L. Hoc iure. §. Ductus aquæ. de aq. quot. & æſtiu. Bart. Caſt. & reliqui in l. ſeruitutes. de ſeruit. Ruſt. præd. l. 2. § ſi quis diuturno. cum gloſ. ſi ſeruiuin li, l. fina. quemad. ſeruit. amit. l. 1. §. fina. cum l. ſeq. de aqu. plu. arcen. Cep. cap. 9. de ſeruit. iuris paſcendi. numer. 24 Bald. part. 2. 4. princ. vers. tertio quæro. Fab. in §. Æque. inſt. de Act. Paris. cons. 26. numer. 22. vol. 1. & cons. 111. numer. 45. Schurff. cons. 69. centu. 1. numer. 4. Curt. Iun. cons. 174. numer. 28. Berous cons. 21. numer. 7. vol. 3. Ruin. cons. 118. numer. 1. & 17. vol. 4. Port. cons. 106. numer. 66. Natta. cons. 60. numer. 1. Crauet. cons. 96. numer. 8. Proſper. Paſſet. cons. 102. numer. 5. Zaſi. in parati. de ſeruitut. Minſing. cons. 11. numer. 15.*

Atin

At in propoſito noſtro verſamur in ſeruitute diſcontinua, quę tunc dicitur quando commoditas non naturę beneficio, quę quidē natura ſemper eſt aut eſſe poteſt in actu & operatione, ſed facto hominis intercedente percipitur, quod quidem continuum eſſe non poteſt. *Bald. in l. 2. de ſeruit. & aqu. & in l. 1. de aq. plu. ar. Tex. eſt in l. foramen. de ſeruit. vrb præd. Anto. de Butr. in c. pernenit. de cens.* ſeruitutem autem pecoris paſcendi diſcontinuam eſſe atque factum hominis requirere ſatis manifeſtum eſt & probatur. *in l. pecoris ff. de ſeruit. ruſt. præd.* Cum igitur ſeruitutes diſcōtinuę tales ſint ſeruitutes quæ non habent certam continuamq; poſſeſſionem. *iuxta d. l. pecoris.* Nemo autem tam perpetuo, tamq; continenter re vti poſſit vt nullo momento poſſeſſionis interpellari videatur, non mirandum erit, cur præſcriptioni diſcontinuarum ſeruitutum longius tempus quam continuarum ſit præfinitum, eſt enim pręſcriptio temporis immemorialis longe fortioris potētię, quùm pręſcriptio longi atq; longiſſimi temporis *vt ſatis notabiliter tradit Pan. in c. 1. de præſcr. lib. 6.* Habet enim vim conſtituti, & perinde eſt ac ſi ſeruitus eſſet rite & recte conſtituta. *l. Hoc iure. §. Ductus aquæ. de aqu. quot. & eſti. Schurff. cons. 39. cent. 3. num. 14. Corn. conſ. 74. num. 1. vol. 3. & in conſ. 184. nu. 3. vol. 10. Paris. conſ. 111. num. 48. vol. 1.* Item habet vim pacti *Rolan. à Vall conſ. 59. num. 15. vol. 4.* Tantumque poteſt quantum imperator, cum cauſſa, *idem Rolan. conſ. 59. num. 86. vol. 4.* Tantęque etiam auctoritatis, vt ſolidam producat præſumptionem, *Alber. Aage. & Rom. in l. ſciendum. de ver. ob. Balb. in tract. de præſcript. q. 6. nu. 18. & 19.* habetque vim legis & conſtitutionis. *l. de quib. §. inueterata. ff. de LL. cum alijs per Affictum deductis tit. ſi de feudo*

27

28

29

Digitized by Google

de feudo def. fuer. contro. §. si quis per 30. in pr. nu. 10. & 11. Et decis. 254. n. 4. Paris. cons. 14. num. 2. lib. 1. Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 1. casu. 43. Cepha. cons. 458. n. 70. In tantum vt talis præscriptio etiam pro veritate habeatur, *vt dicit Bald. in cons. 257. quæstio vertens lib. 2. glos. in l. 1. C. de seruit. Deci. cons. 87. Thob. Noni. cons. 83. num. 2. 5. & 10. Bald. in c. cum causam, vers. porro. de probat. Vdal. Zas. cons. 16. num. 13. vol. 2.* Ex eaque transferatur directum dominium, *Bald. Sal. Alex. in l. traditionibus. C. de pactis. & tradit Deci. cons. 45. Curt. Iun. cons. 158. num. 12. Thob. Noni in d. cons. 83. n. 4.* Tantæque sit firmitatis vt nemo contradicere audeat, *Socin. Iun. cons. 76. n. 94. vers. & si per cursum, lib. 1. Balb. de præscrip. 5. part. 5. partis principalis, Cephal. cons. 403. nu. 38.* Non immerito ergo seruitutes causam discontinuam habentes tanti temporis spatio acquiruntur.

Præterea licet contra rationes hactenus cõsideratas aliqua etiam nũ in medium adduci possint, quæ ancipitẽ dubitandi curam alicui afferrent, propterea tamen à sententia ista non recedendum, sed ea modis omnibus amplectenda videtur, tum quia magis menti contrahentium conuenit, tum quia minus præiudicat partibus, Tum etiam, quia præscriptio impium dicitur præsidium, *vt in Auth. vt Ecclesia Romana. Vdal. Zasi. cons. 35. nume. 18. lib. 2. Marian. Socin. cons. 145. n. 26. vol. 1. & n. 89. Curt. Iuni. cons. 60. n. 18. Natt. cons. 261. n. 22. qui plura adhoc cumulat.* Et qui se fundat in tempore dicitur iuuari ex circumuentione temporis, *§. volumus. Auth. hs qui in gred. ad appell. DD. in c. 1. quo tempore miles.* Similiter patet præscriptionem introductam esse contra naturalem æquitatem, *in auth. de reb. Ecclesiæ non alien. glos. in l. 1. & ibi not. Ang. de nego. gest. Ias. cons. 159. Bald. in cons. 184.*

lib.5. Cald.conſ.5. Item dicitur odioſa tanquam abſorbens ius alterius *c.poteſt. 16. q.3.* itaque ea facienda erit interpretatio per quam præſcriptio ceſſet, & vt minus prejudicetur partibus quam ſit poſſibile. *l.3.de ſuſpect. tutor. Abb. cons.7.lib. 1. Crauet.cons.33. num.24.* ſed interpretando vt conductori ius paſcendi non acquiratur minus præiudicabitur partibus, Nam locator tractat de damno vitando, conductor vero de lucro captando, ea igitur interpretatio capienda erit, qua euitemus ne quis damno indebite afficiatur. *l. atſi quis §. ſed ſi edita. de relig. & ſump.fun. Caſt.cons. 106. circa ea quæ ſcripta & conſultata ſunt. lib.1.l.3. §.1. de arbi. l.ſed ſi pupillus. §.item ſi plures. vers. ſed ſi alius. de inſt. act.l.1. §. integrum de exercitor. l.ſi idem cum eod. ver. ne in poteſtate. &c. de iurisd.om. iud.l.ſi quis in conſcribendo C.de pactis. c.quo minus quis obligetur. Ange.cons.77.in fin. Paris.conſ.69.n.22.lib.3.Men. cons.34.n.52.* Deniq; etiamſi verſaremur in caſu vbi iam ſcriptio rite completa, ac ius ſeruitutis paſcendi alicui acquiſitum eſſet, tamen ſi Dominus pro ſe & pro vtilitate ſua & ſuorum ſubditorum indigeret agris ac pratis, non obſtante vſu tanti temporis, etiam in cuius contrarium memoria hominum non extaret, Dominus erit præferendus, *ita tradit Abb. Hoſtiens. Anto. de Butr. in d.c. Dilecti. de arbi. Canoniſt. in c. fina. de conſue. Matt. de Afflict. Decis. 290.nu.7. Baris.in cons.27.num.134. vol.1. Andr.de Iſern.ſup.conſtitut Regni. per tex. in l. venditor. §. fina.communia prædior.* ibi, ita tamen lapides cadere debet poſtquam ſatisfecit Domino vt neque vſus neceſſarij lapidis intercludatur neque commoditas rei iure Domino adimatur, & alibi traditur quod ſibi quis magis quam alijs prouidere cenſeatur. *l. Iulianus. §. ſed ſi varia. ſi quis omiſſa cauſa, teſt. Bald. in l.1. de inoff. doc.* Et prius oanda eſt

31

32

33

Elemo-

34 Elemosyna propinquis quam extraneis. *glos. in c. 1. de cohab. Cler. c. perueni. 1. q. 3. faciunt etiam notata per Archidiacon. de ordinata charitate. c. vbi sana fides. 24. q. 1. & Lucas de Pen. in l. certum. C. de Annon. ciuit. lib. 11. & est text. in l. preses, de seruit. & aqua. Adde quoq; text. in c. 3. de vsu & auctor. pub. ibi. Eligemus potius te confundi, &c. c. qualiter & quando vbi. Felin. de accusat.*

In proposita itaque facti specie cum vniuersitas struxerit aggeres & pilas contra vim fluminum, & ad defensionem reliquorum suorum bonorum, licet per eiusmodi munitiones incommodetur pratis & pascuis, in quibus consultor ius pascendi acquisiuisset, Tamen quia vniuersitas sui commodi & necessitatis causa nec non ad tuitionem rerum tuarum hoc opus constituerit, à Titio impediri non debet, cum vtilitas Domini hoc in casu sit præferenda vtilitati eius qui aliquod ius in re prætendit. Hinc etiam traditum reliquit *Corn. in cons. 188. n. 9. vol. 4.*

35 quod habens vsum pascuorum non possit impedire Dominum, quo minus agros non cultuatos reducat ad culturam. Cum igitur Domino nō attento iure pascendi licitum sit pro libitu in re sua ad commodum & vtilitatem suam, facere quicquid velit, consequi omnino videtur vniuersitatem in opere cepto impediri, nec ad demolitionem vrgeri, multo minus, quoque ad solutionem & præstationem interesse obligatam esse.

Quibus tamen & quę sunt eiusdem generis non obstantibus cum in scabinatu pro responso hęc quæstio proponeretur in contrariam sententiam communi ferè

36 dominorum consensu itum est. Idq; ex rationibus subsequentib. Indubitati. n. iuris est, quod seruitutes, & sic etiã seruitus pascendi possit acquiri præscriptione. *l. 1. cum ibi notatis per DD. C. de seru. l. seruitutes. & ibi Des. ff. de seruit.*

l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aq. quot. & æsti. l. 2. C. de seruit. & aqua. DD. in §. Aeq. inst. de act. Balb. in tract. de præscri. in 2. part. 4. princip. c. dilecti. de arbi. & in c. fina. ext. de consuetud. cepol. cap. 9. nu. 23.

Præsertim vero quando quis non solo cursu temporis nititur, sed aliqua concessione Domini: Tum enim nulla habita distinctione seruitutum an continuæ, an vero discontinuæ fuerint, spatio 10. annor. inter præsentes, & 20. inter absentes, sciente & patiente Domino præscribuntur, nam ex vsu tanti temporis tanquam iusta causa proposita Titulus si allegetur præsumitur, quamuis aliter is non probetur. *glos. Cast. Fulgo. & alij communiter in d. l. seruitutes. de seruitu. Socin. Iun. l. 1. nu. 357. de acqui. poss. Didac. Couar. lib. 1. Resolut. cap. 17. Idem Cast. in l. si filius. C. de petit. hæredita. & in l. quam Tuberonis. §. 1. de peculio. Paris. cons. 111. num. 46. vol. primo. Cassan. sup. consuetud. Burgun. de forestes. §. 2. Iacob. Mandel. cons. 35. n. 10. Bursatus cons. 87. Cepoll. cap. 19. in tit. de seruit. urb. prad. Soare. in Thesauro receptarum sententiarũ in ver. seruitus. n. 108. & n. 110.* vbi hanc opinionem non solum communem, sed etiam veriorem absque dubio & incunctabilem esse dicit, *& Balbus in tract. præscrip. in 2. parte. 4. princip. vers primo igitur quæro. n. 3.* Monet cautum eum esse debere, qui vsus fuit aliquo iure seruitutis discontinuæ, vt semper alleget titulum habilem quo constituta sit seruitus, & se ea vsum esse per 10. & 20. annos, sciente & patiente Domino, item vt alleget se titulum habere ab eo qui potuit seruitutem imponere, nempe Domino, non itaq; necesse habebit probare titulum, sed tantummodo allegare & probare se vsum esse seruitutẽ discontinua per 10. & 20. annos. *Inno. in c. si diligenti. de præscrip. & ibi etiam Abb. & in c. peruenit. de censib. Ang. in §. Aeq. inst. de act. on.* 37

action. Quam etiam opin. tenet magnus practicus Iaso. de S. Georg. vt refert Lancellottus Decius in l. si certis annis, C. de pactis, eandem etiam tenet Salyc. in l. cum de in rem verso. ff. de vsur. nu. 7. Patientia enim hæc inquit Salicet. in in-
38 corporalibus idem operatur quod traditio in corporalibus, *l. seruus. §. incorporales, & est quoq; casus in l. 1. §. fin. de aqu. pluu. arcen. & ibi glos. & in l. si ego. §. de vsufr. de pu-*
39 *blicat.* Quam conclusionem adeo veram esse tradit Anton. de Butrio vt etiam in rebus incorporalibus Ecclesiæ locum habeat, quoad res temporales, vt quantumuis tempus in rebus Ecclesię sit augmentatum vsque ad 40. annos. *d. c. de quarta. de præscrip.* illud tamen non considerandum esse quoad probationem tituli allegati & quo ad iustificandam possessionem, ex titulo præsumpto, quod quidem separatum est à tempore prescriptionis, ita tradit iam citatus Auctor *in c. peruenit de censib.* quem ad hoc propositum in materia iuris pascendi refert *Caro. Ruin. in cons. 118. num. 7. vol. 4.* quamuis ipse in Ecclesia addubitare videatur, dum hęc verba ibi subiungit vel saltem contra Ecclesiam sufficient 40. anni, asserens hoc esse de mente *glan d. c. peruenit de censib. sic etiam Salyc. in d. l. de in rem verso.* Cum igitur in proposito Titius nitatur concessione Domini & sic aliquo Titulo, sufficit eum saltem allegare, per allegationem enim Tituli & cursum 10. vel 20. annorum prę sumptiue titulus reputatur probatus.

40 Quin & præscriptionem locum habere quamuis ab initio res quædam locata fuisset, & finito tempore locationis locatorvti conductorem re conducta spatio triginta vel 40. annorum soluendo singulis annis certam & vniformem pensionem permisisset. Nam tunc conductori vel colono acquiritur Ius perpetuæ Colonię, per

Ex quo satis manifeste apparet cum in proposita facti specie immemoriale temporis spacium sit decursum. quod eo minus circa præscriptionem iuris pascendi sit dubitandum, præsertim vero si casus, de quo hic quæritur contigisset in terris vbi vigeret Ius Saxonicum, cum eo quidem iure duæ saltem species præscriptionum sint in vsu, Annalis scilicet qua res mobiles acquiruntur, Altera vero 30. annorum, anni & dierum, quæ ad res immobiles, & ad iura incorporalia pertinet, neq; distinguitur an seruitutes habeant causam continuam, vel discontinuam, nam ex pacifica & quieta quasi possessione tanti temporis huiusmodi iura incorporalia præscribuntur. *gl. pen. in Art. 38. lib. 3. & art. 29. lib. 1. Hieron. Schurf. cons. 32. & 79. cent. 1. Henning. Goden. cons 39. n. 56. Matth. VVesen. cons. 18. num. 8.* 42

Sed hic illud in consideration venit cum non solum de iure ciuili in præscribendis rebus Ecclesiæ requiratur tempus 40. annorum. *d. c. de quarta. & d. c si diligenti. c. ad aures. c. illud. ext. de præscrip. glos. & DD. in d. c. peruenit. de censib. c. fina. de præscrip. in 6. & glos. in c. Facultates. in ver. 30. annor. 14. q. 2. Auth. quas actiones. C. de sac. san. Eccle. 1. Cast. in d. l seruitutes. num. 9. de seruit. & in cons. 223. viso puncto in 2. colum. Riminald. cons. 105. nu. 1. Balb. in tract. de præscrip. 1. part. 5. part. 1. §. veniens. n. 10. Mar. Socin. cons. 115. nu. 35. vol. 2. Paris. cons. 27. numer. 56. & 58. vol. 10. Berrand. cons. 243. num. 4. vol. 3.* sed etiam id obtineat de iure Saxonico. *glos. in art. 29. lib. 1. §. der Sachſe.* atque traditum sit Collegia scholarium æquiparari Ecclesijs & pijs locis. *Abb. & cano in c. 1. De rest in integ. & in Rubr. eam. de appell. vbi August. Berous. num. 75.* Idem quoque dicendum videtur in Collegijs scholarium, cum pro Regula traditū sit, quod dispositio 43 44

facta

facta in vno ex æquiparatis etiam locum habeat in alio, *glos.est sing.secundum Pet.de Anch.in c.si postquam.§.fin.de Elec.in 6.facit glos.in Clem.Abbates.de Rescrip.& in c.2.de Confes.in 6.facit tex.in l.quod seruo.C.de furt.& tradit Ias. in §.ex malesicijs.nu.39.inst.de action.* Et in specie quo ad præscriptionem collegia æquiparari Ecclesijs traduntCanonis. *in d.c.de quarta.& ibi Bero.n. 8.de præscrip.*

Itaque cursu 40.annorum huiusmodi complebitur præscriptio,nec sane iniuria,cum præscriptio 40.annorum plenum ius & plenam securitatem possessoribus
46 tribuat. *l.fina.C. de fund.patr.lib.11.D.l.sicut.d.l.omnes. de præscrip.30.vel 40.annorum.DD.in l.2.C.de seruit. & aqu. Alex.cons.108.in 2.volu.Paris.cons.111.nu.45.lib.1.Porc. cons.17.n.24.& cons.87.n.24.*

Eaque omnem actionem excludat. *Text.est in c. ad aures in fin.de præscrip.Marian.Socin.cons.6.num.27.vol. 3.& in cons.37.num.4.& 6.vol.4. etiam naturalem. Paris.cons.93.nu.22.& cons.94.n.19.& 25.vol.3.Rol.cons. 68.nu.8.vol.3.*

Etiam beneficium restitutionis in integrum ex capite ignorantiæ, secundum veriorem & magis communem sententiam, vt asseuerauit. *Mar.Socin.cons.17.nu. 15.vol.4.& tradunt Inno.Phi.Fran.in c. auditis. de rest. in integr. Imola.in c.fin.de præscrip. Alex.in l.cum filiusfamil.§. in hac. de ver.obliga.& in l.3.§. Labeo.de acqui.poss.& in cons.151.& 163.vol.2.Barth.Socin.cons.164.in 2.vol.Aretin.cons.104. Barba. cons.41. in 1.vol. Curt.seni.cons. 82. vers. etsi forte. Deci. cons. 29 & cons. 375. & cons. 554.*

47 Indeque directum dominium nobis acquiratur vt docuit Aluaro. *in c.1.de feud.non ha.pro nat. Abb.in c. ad audientiam de præscript.Balb.in Tracta.de præscrip.4.par.*

princ. q. 12. vers. quarto quæro, Cravet. in tract. de antiq. tempo. secunda particula. 4. part. princ. incip. Absolutis differentijs numer. 28. vers. primus casus est Menoch. cons. 2. nu. 302.

Ex quibus omnibus apparet, rectè à nobis concluſum eſſe ius paſcendi de quo iam ſæpius mentionem fecimus, curſu 40. annorum acquiſitum eſſe. Minusque in propoſito dubitandum cum hic, vt præſupponitur, verſemur in tempore immemoriali, nec expreſſe conſtet, an emptionis, ſtipulationis, an vero alterius innominati contractus titulo hoc ius fuerit conſtitutum, tum etiam quod verſemur in rebus parui præiudicij, ipſaque penſio quæ annuatim præſtatur ſit loco pactionis. *Alex. in l. qui ſe. §. fina. de condict. cauſa dat. & in l. Diuortio. nu. 32. ſolu. matr. Menoch. cons. 66. n. 8. Cepha. cons. 584. nu. 6.* Atque his ita firmatis ad omnia illa quæ ſupra in contrarium fuêre adducta, reſponderi poteſt, & quæ inprimis de contractu locationis dicta ſunt non recte huc accommodantur, cum in propoſito non vere conſtet an hoc ius paſcendi fuerit locatum, vel alio titulo acquiſitum. Et vt magis veritas huius noſtræ ſententię eluceat, ponamus hic de locatione ab initio apparere: non tamen propterea à communi illa concluſione DD. qua tradunt etiam in locatione præſcriptionem locum habere & quam ſupra firmauimus, recedendum erit. *argumento l. 1. vers. & ſanè crebrior. de off. quæſt. l. Athletas in fin. prin. de his qui notan. infa. Pano. in c. 1. num. 15. de conſtit. c. prudentiam. & ibi etiam Panor. in 3. notab. de off. & poteſtate iud. delega. DD. in c. 1. §. indices. & ibi Matt. de Affict. num. 41. de part. iur. firm.* cum verius & magis integrum iudicium ſit quod multorum quam quod vnius aut alterius ſententia comprobatur *Ariſt. lib. 3. politic.*

48

49

politic. ca. 7. & 11. Clem. 1. vers. quod etiam. de ſen. ex com. Quod enim à pluribus ſapientibus quæritur facilius inuenitur. *Bald. in l. iuris ignorantiam C. qui admitti.* Quin imo communis opinio legi æquiparatur eiusque vim atque virtutem conſequitur, *vt concludit Lancellot. Galiaul. in l. Centurio. num. 291. ff. de vulga. Bero. cons. 91. num. 27. vol. 2.* Eaque ſeruari debet tanquam ius, *Gratus Reſp. 77. num. 41. volu. 2.* à qua etiam in iudicando recedendum non eſſe tradunt communiter DD. *in l 1. de conſtit. ext. Vbi latè Feli. Deci. & Bero. Hyp. Ruin. cons. 152. num. 49. cum ſequen.* Non igitur obſtant quæ de primordio tituli diximus, nam illa locum non habent,
50 quando tale aliquid accedit, ex quo prioribus derogatum eſſe colligitur, prout effectum hunc potiſſimum ſortitur longiſſimi temporis curſus, hic enim verum dominium mutat, & de vno in alium transfert *l. 3. ff. de vſucapio. Cy. & Corn. in auth. niſi triennale. C. de bon. mat. Fulgos. & Imo. in l. vſucapionib. de vſucap.* Tantum igitur abeſt vt ea quę quis longiſſimo tempore poſſidet ex primordio tituli diiudicentur, vt priſtinus ſtatus rei poſſeſſione iſta diuturna & longiſſima penitus tollatur.

Et quamuis in propoſito Titius rem ipſam non poſſideat, cum naturalis & ciuilis poſſeſſio pratorum ſit penes vniuerſitatem, negari tamen interim non poteſt, vtentem eſſe in quaſi poſſeſſione iuris paſcendi, quæ quidem quaſi poſſeſſio in incorporalibus ad præſcriptionem
51 eſt ſufficiens. *d. l. ſi quis diuturno. in ver. quaſi poſſeſſione, & in l. apparet. §. pen. in ver. velut longa poſſeſſ. & in l. quoties. §. 1 & §. fina. deſeruit. DD. in d. l. ſeruitutes. Dy. in c. ſine poſſeſſione. de regu. iur. in 6.*

Nec obſunt quæ de renouatione priſtinæ locationis tradita fuerunt, non enim concedimus hoc caſu

renouationem priſtinę locationis factam eſſe. Nam etſi regulariter quando quis finito tempore locationis remanſit in conductione, reconduxiſſe cenſeatur, hoc tamen locum habere non poteſt quoties tanti temporis curſus accedit, cum enim hic eius ſit efficacię, vt is qui patitur longiſſimo tempore alterum re ſua vti, is inde præſumatur voluiſſe à ſe abdicare omne ius quod in re habuit. *l. alienationis. verbum. 28. de verbo. ſignif. vbi inquit IC. Paul.* Alienationis verbum etiam vſucapionem continet, vix eſt enim vt non videatur alienare, qui rem patitur vſucapi, ſic quoque alienari prohibita vſucapi non poterunt, *l. ſi fundum de fundo dotali. l Bonæfidei. §. veluti. ſi pupilli, de acqui. rer. domi. glos. in l. lutibus. in ver. Colonorum. de agr. & cenſi.* Vtique multo magis relocandi animum, depoſuiſſe cenſebitur. Hæc itaque voluntatis præſumptio quam tempus affert vtpote longe fortior facile tollet illam alteram, qua ex integro quis locaſſe colligitur. Eſt enim regulare quod vna præſumptio aliam tollat. *c. tuam. & ibi glos. de ſponſal. Bald. in l. fina. de hær. inſt. Bar. in l. Diuus. de res. in integr. D D. in l. ſi cum dotem. §. transgredimur, ſolut. matr. & in l. ſiue poſſideti, de probat. Felin. in c. literas. de præſcrip.* 52 53 54

Minus etiam nos mouent quæ diximus de prorogatione temporis termini & officij. Nam præter id quod re ſponſio ex iam dictis ſatis liqueat, illud in aperto eſt ad hoc vt prorogata eadem cenſeantur, cum antecedentibus, neceſſe eſt prorogationem ante primum tempus ſiue terminum elapſum expreſſe fieri. l. ſed ſi manente, ff. de precario Sed etſi manente, inquit IC Pomponius, adhuc precario, in vlterius tempus, rogaſti prorogatur precarium. Nam non muratur cauſa poſſeſſionis, & non conſtituitur eo modo precarium, ſed in longius tempus profertur, 55

fertur, si vero, inquit, (quod notetur) præterita die rogas, potius, est vt soluta iam causa precarij non redintegretur, sed noua causa constituatur facit etiam tex. *in l. 2. §. sed si iudex. de iudic. & l. si cum dies, & l. Labeo. §. 1. & fi. de arbitr. l. cum stipulatus sum mihi à Proculo. de ver. obl. DD. in d. c. de causis. de off. deleg.* Ex quo fit, vt magis hoc fundamento sententia nostra confirmetur, quam infringatur.

Eadem ratione tollitur etiam id quod circa mutationem animi supra considerauimus, quantumuis enim alioqui animi mutatio non præsumatur, res tamen aliter
56 sese habet tanto temporis spatio elapso, Ex hoc enim ipso animi mutatio euidenter colligitur, quippe cum pro regula traditum sit quem propter lapsum decennij non solum animum. *Bart. in l. si is qui de acq. poss.* verum etiam omnem memoriam deposuisse, *Dÿ. in regula præsumitur, de Regu. iur. in 6. Ioan. And. & alÿ in c. qualiter & quando. de accusat. probatur in l. Celsus. de vsucap. Bart. in l. si res obligata. de leg a. 1. & l. si quis de legauerit, de Nouat. Bal. in l. 1. C. de confes. Alex. cons. 7. vol. 4. Corn. cons. 278. in causa. vol. 4. & cons. 324. vol. 3. Maria. Socin. cons. 38. part. 1. Crauet. cons. 65. numer. 10. & cons. 75. numer. 25. & cons. 28. numer. 4.* quinimo cum aliquando obliuio etiam ex minori tempore inducatur vt not. *glos. in l. furtum. §. fina. de vsucap. Socin. cons. 2. lib. 3. Oldra. cons. 183. factum tale.*

Multo quidem magis, hoc locum obtinebit in lon-
57 gissimo tempore quandoquidem hoc præterito non amplius ille quis pristinus fuerit rerum status vel animus recordetur, non multũ ergo de eo animo laborandũ erit, sed magis præsens rerum conditio quam præscriptio secum attulit, consideranda erit. *l. item apud Labionem §. si*

quis virgines. ff. de iniur. c. si vero. el. 2. de sententia excom. Tiraq. de retrac. §. 1. gl. 8. num. 25. l. si prius. vbi Bart. Ias. & DD. de oper. nou. nunc. c. mandata. c. illud. c. literis. de præscript. in ijs enim quæ tempore variantur non præsu- 58
mitur de preterito in presens, *C. in præsentia ext. de probat. Bald. in l. ex persona. cod. titu. August. Bero. cons. 160. nu. 10. vol. 3.*

Quarto loco adductæ Coniecturæ leuiores sunt, quàm quod iuri ex præscriptione quæsito obstaculo esse 59
possint, ex cursu enim longissimi temporis ius adeo certum ac firmum acquiritur vt istud eiusmodi vel alijs præsumptionibus infringi vel labefactari nequeat, *l. cum de indebito. De condict. indebi.* Nam in incertis non in certis locus est coniecturæ. *l. quicunq; 18. distinct. 1. l. continuus. §. cum ita ff. de ver. ob. Socin. cons. 52. num. 15. vol. 4. Cepha. cons. 28. nu. 55. & cons. 259. Hyppo. Riminal. cons. 75. num. 54.*

Ad quintum porro fundamentum satis ex iam dictis responsum est, vbi ostendimus ob tanti temporis cursum renouationem non præsumi.

Quod attinet ad sextum, etsi non inficiamur tacitum atque expressum eandem vim ac potestatem ali- 60
quando obtinere, id tamen in præscriptione concedendum non est. Nam in materia inducendæ præscriptionis tacitum longe maioris esse potentiæ quam expressum, id vel ex hoc manifestum fieri potest, quod expressa recognitio interrumpat præscriptionem, tacita vero minime. *l. in contractib. C. de non num. pecu. l. cum notissimi. §. imo. vbi glo. in ver. innouata. de præscrip. 30. vel 40. annor. Aym. Crauet. in tract. de antiq. tempo. part. 4. nume. 105.* Sic quoque expressus consensus partium impedit 61
cursum temporis à iure vel ab homine prefixi ad prose-

quendam

quendam appellationem, tacitus vero minime. *text. est singu. iunct. glos. in Clemen. quamd u. de appellat. Alex. cons. 27. num. 20. vol. 3.* Quod dicit perpetuę memoriæ commendandum Eberhar. in Topicis. In loco ab expresso ad tacitum, similiter videmus quod consensus præsumptus & successiuus potentior dicitur expresso. & momentaneo, *argumento l. si mulier. la. 2, C. ad S C. Velleia.*

Nec vero admittitur certis cancellis tacitum consensum circumdatum, vel ad aliquod factum locationis esse restrictum, magis enim ad cursum longissimi temporis, qui quidem impedit ne locatio tacite renouata
62 censeatur, est respiciendum, Secus vero est quando certum tempus à partibus & quidem expressæ locationi est præfinitum, tunc enim locatio vti ad certos limites & ad certum factum restricta secundum illud regulari debet, & ita procedit doctrina. *Bal. in d. l. male agit.* Dum vult quod quando expresse sit facta locatio ad 30. vel 40. annos, quod per lapsum tanti temporis actioni ex locato descendenti non censeatur esse præscriptum. Magna itaque cum inter casum tacitum atque expressum sit ratio differentiæ, argumentum inde desumptum subsistere nō
3 poterit, prout tradunt *DD. in d. l. cum quid. ff. si cert. pet. Aug. Bero. cons. 128. n. 19. vol. 2.* quo in loco inquit materiam taciti & expressi esse brochardicam, ex qua simpliciter argumentum sumptum non procedere.

Septimum vero argumentum procedere posset, siquidem prius firmaretur locationem in proposito tacite renouatam èsse, sed cum satis iam à nobis ostensum fuerit ob longissimum temporis cursum nullam relocationis renouationem in considerationem venire, satis constat rationes expressę locationi conuenientes

huc

præscriptionem, vsque eo vt vtens à vero Domino in posterum non possit expelli. *Tradiderunt. glos. in l. litib. in ver. Colonorum. C. de Agric. & censit. lib. 11. Bart. Bald. Iacob. de Arena, Cyn. Saly. in à. l. male agit. & in l. omnes. & in l. cum notissimi, & in l. comperit. C. de præscript. 30. vel 40. annor. & in l. 2. in glos. magna. C. de iur. Emphy. & in l. si quis conductionis. C. locati. & Alex. in l. item quæritur. §. qui impleto. in 1. addit. ad Bar. locati.* Hancque opin. communiter à DD. teneri tradit *tas. in d. l. 2. nu. 155. C. de iure, Emph. Ec, Aug. Bero. in d. c. dilecti, n. 24. de arbi.*

Minus itaque dubitandum videtur in nostro casu, ex quo de conductione nihil prorsus apparet & ignoratur qualis sit iste contractus, an Emptionis, stipulationis, an verò contractus aliquis innominatus per quem hæc seruitus sit constituta.

Et quamuis Aym. Crauet, *in Tracta. de antiq. temp. in 4. parte* multis fundamentis contrarium ostendat & tandem ita distinguat, aut enim inquit apparet de aliquo Titulo conductionis præcedentis, & sic de expressa locatione, tunc censeri colonum perseuerasse in colonia, in vim illius tituli *d. l. quædam mulier. de rei vend. & l. 2. de acqui. poss.* Aut vero quis simpliciter tenuit rem tanquam Colonus longo aut longissimo tempore soluendo in singulos annos certam & vniformem pensionem, tunc ex temporis diuturnitate præsumi ius perpetuę Coloniæ, quam etiam distinctionem amplexa est Constitutio noua Electoralis *part. 2. cap. 4.* Attamen idem Crauer. *in cons. 107. in fi.* non solum Baldi & sequatium opinionem approbat, verumetiam asserit, eam veriorem videri. Præterea attenta distinctione iam recitata rectè ea quidem ad propositum nostrum accommodari poterit. Nam (vt iam

iam supra' dictum est) cum expresse non constet de Titulo locationis & conductionis. Immouero incertum est, an non potius venditio facta sit vsus pascendi, an vero stipulatio, vel alius contractus innominatus, vel saltem simplex concessio pro certa annua pensione. Consequens est vt dicamus & in hac facti specie consultorem tempore longissimo, puta 30. vel 40. annorum ius pascendi prescripsisse, vt posthac in vsu huius iuris à Domino molestari impedirique minime debeat.

41 Sic quoque ius affinandi, vt DD. appellant spatio 30. annorum præscribi potest, ac talis præscriptio nocet Domino prædiorum vt non possit prohibere vtentes commodo pascuorum, siue lignorum. *Ita tradit Andr. de Isern. in Constitu. Regni. incip. cum partes Apuliæ, & est decis. Abba. in c. Dilecti. sup. 1. glos. de Arbit. & in cons. 6. Matth. de Afflic. decis. 290. quidam Baro. Modern. Repet. in c. fina. de consuetud. Paris. cons. 27. nu. 134. lib. 1. Cepol. in tract. suo. de serui. rust. prad. in tit. de seruitu. iur. pasc. cap. IX. Chassan. in Rubr. 13. §. 5. vers. dicit. Cepolla. Petr. de Anch. in cons. 255.* Quinimo traditum reliquit *Iacob. Petri in sua Practi sub Titu. de seruitute pecoris pascendi in fin.* quod si pascentes animalia sua præstitissent Dominis fundi aliquam pensionem pro quolibet animali, per quam præstationem possit corroborari tacitus consensus Domini fundi, tum sufficere ad inducendum tale ius pascendi 10. annos, & sic ait intelligendum *Text. in l. venditor. §. si constat communia prædior. quem refert & sequitur Guido Papa decis. 573. not. Dida. Couar. varia. Resol. cap. 16. nu. 3. & Cephalus cons. 491. numer. 25.*

Ex quo

Ex quo satis manifeste apparet cum in proposita facti specie immemoriale temporis spacium sit decursum. quod eo minus circa præscriptionem iuris pascendi sit dubitandum, præsertim vero si casus, de quo hic quæritur contigisset in terris vbi vigeret ius Saxonicum, cum 42
eo quidem iure duæ saltem species præscriptionum sint in vsu, Annalis scilicet qua res mobiles acquiruntur, Altera vero 30. annorum, anni & dierum, quæ ad res immobiles, & ad iura incorporalia pertinet, neq; distinguitur an seruitutes habeant causam continuam, vel discontinuam, nam ex pacifica & quieta quasi possessione tanti temporis huiusmodi iura incorporalia præscribuntur. *gl. pen. in Art. 38. lib. 3. & art. 29. lib. 1. Hieron. Schurf. cons. 32. & 79. cent. 1. Henning. Goden. cons 39. n. 56. Matth. VVesen. cons. 18. num. 8.*

Sed hic illud in consideratione venit cum non solum de iure ciuili in præscribendis rebus Ecclesiæ requiratur tempus 40. annorum. *d. c. de quarta. & d. c si diligenti. c. ad aures. c. illud. ext. de præscrip. glos. & DD. in d.* 43
c. peruenit. de censib. c. fina. de præscrip. in 6. & glos. in c. Facultates. in ver. 30. annor. 14. q. 2. Auth. quas actiones. C. de sac. san. Eccle. 1. Cast. in d. l seruitutes. num. 9. de seruit. & in cons. 223. viso puncto in 2. colum. Riminald. cons. 105. nu. 1. Balb. in tract. de præscrip. 1. part. 5. part. 1. §. veniens. n. 10. Mar. Socin. cons. 115. nu. 35. vol. 2. Paris. cons. 27. numer. 56. & 58. vol. 10. Bertrand. cons. 243. num. 4. vol. 3. sed etiam id obtineat de iure Saxonico. *glos. in art. 29. lib. 1. §. der Sachſe.* atque traditum sit Collegia scholarium æquiparari Ecclesijs & pijs locis. *Abb. & cano in c. 1. De* 44
rest in integ. & in Rubr. eam. de appell. vbi August. Berous. num. 75. Idem quoque dicendum videtur in Collegijs scholarium, cum pro Regula traditū sit, quod dispositio

facta

facta in vno ex æquiparatis etiam locum habeat in alio, *glos.est sing.secundum Pet.de Anch.in c.si postquam.§.fin.de Elec.in 6.facit glos.in Clem.Abbates.de Rescrip.& in c.2.de Confes.in 6.facit tex.in l.quod seruo.C.de furt.& tradit Ias. in §.ex maleficijs.nu.39.inst.de action.* Et in specie quo ad præscriptionem collegia æquiparari Ecclesijs traduntCanonis. *in d.c.de quarta.& ibi Bero.n. 8.de præscrip.*

Itaque cursu 40.annorum huiusmodi complebitur præscriptio,nec sane iniuria,cum præscriptio 40. annorum plenum ius & plenam securitatem possessoribus
46 tribuat. *l.fina.C. de fund.patr.lib.11.D.l.sicut.d.l.omnes. de præscrip.30.vel 40.annorum.DD.in l.2.C.de seruit. & aqu. Alex.cons.108.in 2.volu.Paris.cons.111.nu.45.lib.1.Porc. cons.17.n.24.& cons.87.n.24.*

Eaque omnem actionem excludat. *Text.est in c. ad aures in fin.de præscrip.Marian.Socin.cons.6.num.27.vol. 3.& in cons.37.num.4.& 6.vol.4. etiam naturalem. Paris.cons.93.nu.22.& cons.94.n.19.& 25.vol.3.Rol.cons. 68.nu.8.vol.3.*

Etiam beneficium restitutionis in integrum ex capite ignorantiæ, secundum veriorem & magis communem sententiam, vt asseuerauit. *Mar.Socin.cons.17.nu. 15.vol.4.& tradunt Inno.Phi.Fran.in c. auditis. de rest. in integr.Imola.in c.fin.de præscrip.Alex.in l.cum filiusfamil.§. in hac.de ver.obliga.& in l.3.§. Labeo.de acqui.poss.& in cons.151.& 163.vol.2.Barth.Socin.cons.164.in 2.vol.Aretin.cons.104.Barba. cons.41. in 1.vol. Curt.seni.cons. 82. vers. etsi forte. Deci. cons.29 & cons. 375. & cons. 554.*

47 Indeque directum dominium nobis acquiratur vt docuit Aluaro. *in c.1.de feud.non ha.pro nat. Abb.in c. ad audientiam de præscript,Balb.in Tracta.de præscrip.4.par.*

princ. q. 12. vers. quarto quæro, Cranet. in tract. de antiq. tempo. secunda particula. 4. part. princ. incip. Absolutis differentijs numer. 28. vers. primus casus est Menoch. cons. 2. nu. 302.

Ex quibus omnibus apparet, rectè à nobis concluſum eſſe ius paſcendi de quo iam ſæpius mentionem fecimus, curſu 40. annorum acquiſitum eſſe. Minusque in propoſito dubitandum cum hic, vt præſupponitur, verſemur in tempore immemoriali, nec expreſſe conſtet, an emptionis, ſtipulationis, an vero alterius innominati contractus titulo hoc ius fuerit conſtitutum, tum etiam quod verſemur in rebus parui præiudicij, ipſaque penſio quæ annuatim præſtatur ſit loco pactionis. *Alex. in l. qui ſe. §. fina. de condict. cauſa dat. & in l. Diuortio. nu. 32. ſolu. matr. Menoch. cons. 66. n. 8. Cepha. cons. 584. nu. 6.* Atque his ita firmatis ad omnia illa quæ ſupra in contrarium fuêre adducta, reſponderi poteſt, & quæ inprimis de contractu locationis dicta ſunt non recte huc accommodantur, cum in propoſito non vere conſtet an hoc ius paſcendi fuerit locatum, vel alio titulo acquiſitum. Et vt magis veritas huius noſtræ ſententiæ eluceat, ponamus hic de locatione ab initio apparere: non tamen propterea à communi illa concluſione DD. qua tradunt etiam in locatione præſcriptionem locum habere & quam ſupra firmauimus, recedendum erit. *argumento l. 1. vers. & ſanè crebrior. de off. quæſt. l. Athletas in fin. prin. de his qui notan. infa. Pano. in c. 1. num. 15. de conſtit. c. prudentiam. & ibi etiam Panor. in 3. notab. de off. & poteſtate iud. delega. DD. in c. 1. §. iudices. & ibi Matt. de Afflict. num. 41. de part. iur. firm.* cum verius & magis integrum iudicium ſit quod multorum quam quod vnius aut alterius ſententia comprobatur *Ariſt. lib. 3. politic.*

48

49

politic. ca. 7. & 11. Clem. 1. vers. quod etiam. de sen. ex com. Quod enim à pluribus ſapientibus quæritur facilius inuenitur. *Bald. in l. iuris ignorantiam C. qui admitti.* Quin imo communis opinio legi æquiparatur eiusque vim atque virtutem conſequitur, *vt concludit Lancellot. Galiaul. in l. Centurio. num. 291. ff. de vulga. Bero. cons. 91. num. 27. vol. 2.* Eaque ſeruari debet tanquam ius, *Gratus Reſp. 77. num. 41. volu. 2.* à qua etiam in iudicando recedendum non eſſe tradunt communiter DD. *in l 1. de conſtit. ext. Vbi latè Feli. Deci. & Bero. Hyp. Ruin. cons. 152. num. 49. cum ſequen.* Non igitur obſtant quæ de primordio tituli diximus, nam illa locum non habent,
50 quando tale aliquid accedit, ex quo prioribus derogatum eſſe colligitur, prout effectum hunc potiſſimum ſortitur longiſſimi temporis curſus, hic enim verum dominium mutat, & de vno in alium transfert *l. 3. ff. de vſucapio. Cy. & Corn. in auth. niſi triennale. C. de bon. mat. Fulgos. & Imo. in l. vſucapionib. de vſucap.* Tantum igitur abeſt vt ea quę quis longiſſimo tempore poſſidet ex primordio tituli diiudicentur, vt priſtinus ſtatus rei poſſeſſione iſta diuturna & longiſſima penitus tollatur.

Et quamuis in propoſito Titius rem ipſam non poſſideat, cum naturalis & ciuilis poſſeſſio prætorum ſit penes vniuerſitatem, negari tamen interim non poteſt, vtentem eſſe in quaſi poſſeſſione iuris paſcendi, quæ quidem quaſi poſſeſſio in incorporalibus ad præſcriptionem
51 eſt ſufficiens. *d. l. ſi quis diuturno. in ver. quaſi poſſeſſione, & in l. apparet. §. pen. in ver. velut longa poſſeſſ. & in l. quoties. §. 1. & §. fina. deſeruit. DD. in d. l. ſeruitutes. Dy. in c. ſine poſſeſſione. de regu. iur. in 6.*

Nec obſunt quæ de renouatione priſtinæ locationis tradita fuerunt, non enim concedimus hoc caſu

renouationem priſtinę locationis factam eſſe. Nam etſi regulariter quando quis finito tempore locationis remanſit in conductione, reconduxiſſe cenſeatur, hoc tamen locum habere non poteſt quotieſcunque tanti temporis curſus accedit, cum enim hic eius ſit efficacię, vt is qui patitur longiſſimo tempore alterum re ſua vti, is inde præſumatur voluiſſe à ſe abdicare omne ius quod in re habuit. *l. alienationis. verbum. 28. de verbo. ſignif. vbi inquit IC. Paul.* Alienationis verbum etiam vſucapionem continet, vix eſt enim vt non videatur alienare, qui rem patitur vſucapi, ſic quoque alienari prohibita vſucapi non poterunt, *l. ſi fundum de fundo dotali. l Bonafidei. §. veluti. ſi pupilli, de acqui. rer. domi. glos. in l. lutibus. in ver. Colonorum. de agr. & cenſi.* Vtique multo magis relocandi animum, depoſuiſſe cenſebitur. Hæc itaque voluntatis præſumptio quam tempus affert vtpote longe fortior facile tollet illam alteram, qua ex integro quis locaſſe colligitur. Eſt enim regulare quod vna præſumptio aliam tollat. *c. tuam. & ibi glos. de ſponſal. Bald. in l. ſina. de hær. inſt. Bar. in l. Diuus. de res. in integr. D D. in l. ſi cum dotem. §. transgredimur, ſolut. matr. & in l. ſiue poſſidetis, de probat. Felin. in c. literas. de præſcrip.* 52 53 54

Minus etiam nos mouent quæ diximus de prorogatione temporis termini & officij. Nam præter id quod reſponſio ex iam dictis ſatis liqueat, illud in aperto eſt ad hoc vt prorogata eadem cenſeantur, cum antecedentibus, neceſſe eſt prorogationem ante primum tempus ſiue terminum elapſum expreſſe fieri. l. ſed ſi manente, ff. de precario Sed etſi manente, inquit IC Pomponius, adhuc precario, in vlterius tempus, rogaſti prorogatur precarium. Nam non mutatur cauſa poſſeſſionis, & non conſtituitur eo modo precarium, ſed in longius tempus profertur, 55

Digitized by Google

fertur, si vero, inquit, (quod notetur) præterita die rogas, potius, est vt soluta iam causa precarij non redintegretur, sed noua causa constituatur facit etiam tex. *in l. 2. §. sed si iudex. de iudic. & l. si cum dies, & l. Labeo. §. 1. & fi. de arbitr. l. cum stipulatus sum mihi à Proculo. de ver. obl. DD. in d. c. de causis. de off. deleg.* Ex quo fit, vt magis hoc fundamento sententia nostra confirmetur, quam infringatur.

Eadem ratione tollitur etiam id quod circa mutationem animi supra considerauimus, quantumuis enim alioqui animi mutatio non præsumatur, res tamen aliter
56 sese habet tanto temporis spatio elapso, Ex hoc enim ipso animi mutatio euidenter colligitur, quippe cum pro regula traditum sit quem propter lapsum decennij non solum animum. *Bart. in l. si is qui de acq. poss.* verum etiam omnem memoriam deposuisse, *Dÿ. in regula præsumitur, de Regu. iur. in 6. Ioan. And. & alÿ in c. qualiter & quando. de accusat. probatur in l. Celsus. de vsucap. Bart. in l. si res obligata. de lega. 1. & l. si quis de legauerit, de Nouat. Bal. in l. 1. C. de confes. Alex. cons. 7. vol. 4. Corn. cons. 278. in causa. vol. 4. & cons. 324. vol. 3. Maria. Socin. cons. 38. part. 1. Crauet. cons. 65. numer. 10. & cons. 75. numer. 25. & cons. 28. numer. 4.* quinimo cum aliquando obliuio etiam ex minori tempore inducatur vt not. *glos. in l. furtum. §. fina. de vsucap. Socin. cons. 2. lib. 3. Oldra. cons. 183. factum tale.*

Multo quidem magis, hoc locum obtinebit in lon-
57 gissimo tempore quandoquidem hoc præterito non amplius ille quis pristinus fuerit rerum status vel animus recordetur, non multũ ergo de eo animo laborandũ erit, sed magis præsens rerum conditio quam præscriptio secum attulit, consideranda erit. *l. item apud Labionem §. si*

quis virgines. ff. de iniur. c. si vero. el. 2. de sententia excom. Tiraq. de retrac. §. 1. gl. 8. num. 25. l. si prius. vbi Bart. Ias. & DD. de oper. nou. nunc. c. mandata. c. illud. c. literis. de præscript. in ijs enim quæ tempore variantur non præsu- 58
mitur de pręterito in pręsens, *C. in præsentia ext. de probat. Bald. in l. ex persona. eod. titu. August. Bero. cons. 160. nu. 10. vol. 3.*

Quarto loco adductæ Coniecturæ leuiores sunt, quàm quod iuri ex præscriptione quæsito obstaculo esse 59
possint, ex cursu enim longissimi temporis ius adeo certum ac firmum acquiritur vt istud eiusmodi vel alijs præsumptionibus infringi vel labefactari nequeat, *l. cum de indebito. De condict. indebi.* Nam in incertis non in certis locus est coniecturæ. *l. quicunq. 18. distinct. 1. l. continuus. §. cum ita ff. de ver. ob. Socin. cons. 52. num. 15. vol. 4. Cepha. cons. 28. nu. 55. & cons. 259. Hyppo. Riminal. cons. 75. num. 54.*

Ad quintum porro fundamentum satis ex iam dictis responsum est, vbi ostendimus ob tanti temporis cursum renouationem non præsumi.

Quod attinet ad sextum, etsi non inficiamur tacitum atque expressum eandem vim ac potestatem ali- 60
quando obtinere, id tamen in præscriptione concedendum non est. Nam in materia inducendæ præscriptionis tacitum longe maioris esse potentiæ quam expressum, id vel ex hoc manifestum fieri potest, quod expressa recognitio interrumpat præscriptionem, tacita vero minime. *l. in contractib. C. de non num. pecu. l. cum notissimi. §. imo. vbi glo. in ver. inn[illegible]sta. de præscrip. 30. vel 40. annor. Aym. Crauet. in tract. de antiq. tempo. part. 4. nume. 105.* Sic quoque expressus consensus partium impedit 61
cursum temporis à iure vel ab homine prefixi ad prose-

quendam

quendam appellationem, tacitus vero minime. *text. est singu. iunct. glos. in Clemen. quamd u. de appellat. Alex. cons. 27. num. 20. vol. 3.* Quod dicit perpetuę memoriæ commendandum Eberhar. in Topicis. In loco ab expresso ad tacitum, similiter videmus quod consensus præsumptus & successiuus potentior dicitur expresso. & momentaneo, *argumento l. si mulier. la. 2, C. ad S C. Vellcia.*

Nec vero admittitur certis cancellis tacitum consensum circumdatum, vel ad aliquod factum locationis esse restrictum, magis enim ad cursum longissimi temporis, qui quidem impedit ne locatio tacite renouata
62 censeatur, est respiciendum, Secus vero est quando certum tempus à partibus & quidem expressæ locationi est præfinitum, tunc enim locatio vti ad certos limites & ad certum factum restricta secundum illud regulari debet, & ita procedit doctrina. *Bal. in d. l. male agit.* Dum vult quod quando expresse sit facta locatio ad 30. vel 40. annos, quod per lapsum tanti temporis actioni ex locato descendenti non censeatur esse præscriptum. Magna itaque cum inter casum tacitum atque expressum sit ratio differentiæ, argumentum inde desumptum subsistere nō
3 poterit, prout tradunt *D D. in d. l. cum quid. ff. si cert. pet a. Aug. Bero. cons. 128. n. 19. vol. 2.* quo in loco inquit materiam taciti & expressi esse brochardicam, ex qua simpliciter argumentum sumptum non procedere.

Septimum vero argumentum procedere posset, siquidem prius firmaretur locationem in proposito tacite renouatam èsse, sed cum satis iam à nobis ostensum fuerit ob longissimum temporis cursum nullam relocationis renouationem in considerationem venire, satis constat rationes expressę locationi conuenientes

huc

huc non recte accommodari, cum versemur in præscriptione, vbi ius alicuius ex tempore cum præsumpta causa variatur, igitur præsumptiones & argumenta quæ à contractu præcedenti ad præsentem rerum statum ducuntur minime erunt attendenda, vti iam antea dictum fuit.

Cæterum ad rationem ex l. male agitur desumptam
64 responderi potest, quod in acquirendis eiusmodi iuribus non sit necessaria aliqua vtentis declaratio, sed sufficiat solus vsus tanti temporis cum taciturnitate & patientia Domini.

Namvt hæc recte percipiantur, aliqui casus *in d. l. male agit.* tanquam inter se distincti considerandi sunt. Nam aut quis vult præscribere rem conductam, aut pensionem in futurum, & non admittitur nisi interuertat Domino possessionem, sin vero pensionem præteritam, vel vt cogatur dimittere rem, vel vsum rei persoluendo singulis annis pensionẽ consuetam, & tunc ad obtinendum ne expelli possit colonus vel vtens in iure quæsito turbari, sufficit cursus longissimi temporis. *Bald. in l. male agit. nu. 7. & 8.*

Non igitur alia possessionis interuersio necessaria est, cum tam longa Domini taciturnitas & negligentia iustam credendi causam præbeat Dominum scilicet iuris istius vsum in posterum vtenti esse concessurum, quocirca si hoc procedit, quando ab initio apparet de vera & certa causa contractus vt ex solutione vniformi longissimi temporis 30. vel 40. annorum probetur atque inducatur noua causa, ex qua inquilinus vel colonus acquirat ius perpetuum, adeo vt expelli non possit. *Ang. Berous. in cons. 113. n. 3. vol. 1. allegans ad hoc Bald. & Ang. in d. l. male agit. & Alex. in d. §. qui impleto.*

Quanto

Quanto fortius id locum obtinebit in dubio, quando expresse non constat ex qua causa ab initio quis iure quodam vti ceperit. vt scilicet quis in vsu iuris iam quæsiti post cursum tanti temporis impediri turbariq; minime debeat, *Salic. post Iacob. de Arena. & Cy. in d. l. competit. de præscrip. 30. vel 40. annorum.*

65 Nec sane ad immutandam possessionem vsque adeo vrgens causa requiritur, sed sufficit sola credulitas *glos. & Docto. in l. 1. §. 1. de itin. actuq. priua. Cyn. in l. 1. in 4. q. & in l. 2. in 3. q. C. de seruit. & aqua. Cast. in l. si quis diuturno. nu. 10. si seruendi.*

Huic autem credulitati in proposito probabilem causam præbuit, quod Academia tanto temporis spatio passa fuerit sine aliqua renouatione locationis Titium vti iure pascendi, quæ taciturnitas accedente aliquo actu
66 positiuo siue facti multum præiudicat Domino rei, *text. est in Clem. 1. de procurat. & in l. filius fam. vbi Bart. ad Macedo. l. fideiussor. §. 1. in fin. de pignorib. tas. in l. quæ dotis. nu. 90. qui plura accumulat, solut. matri. Crauet. cons. 111. nu. 5.* in tantum vt vtenti inde obligatio perpetua acquiratur. *l. cum de in rem verso. ff. de vsur. & l. qui in aliena. §. sed si non adiecit de acqui. hæred. l. si certis annis. C. de pactis. l. sicuti. §. si queratur. si ser. vind. l. quorum de seru. & aqua.*

67 Nec dici potest, si hoc efficit curtus temporis, inde sequi quod tempus sit modus inducendæ obligationis: quia hoc non efficit tempus solum, sed causa præsumpta & titulus præsumptus accedens ex quibus præscriptio inducitur, *Ang. Berous in d. c. dilecti. nu. 24.*

Decimo ad rem non faciunt quę de actibus mere voluntarijs, siue facultatis allata fuerunt. Nam vt ea
68 rectè diluantur, videndum est quinam actus dicantur merę voluntatis siue facultatis. Actus igitur voluntatis

illi dicuntur, qui in mero arbitrio & facto consistunt, quibus etiam longissimo tempore minime præscribitur. Leges enim quæ de præscriptione longissimi temporis loquuntur, vt est *l. sicut. l. omnes. l. nouissimi. de præscrip. 30. vel 40. annorum.* disponunt de præscriptione contra iura tantum, non contra factum seu actum facultatis, qui est facti, prout tradit *Felin. in c. cum M. Ferrariensis. de constit. num. 7. vers. tertia declaratio.* vbi inquit quod non semper ex multiplici actuum frequentia inducatur consuetudo, nam si quis per viam meræ & gratuitæ facultatis aliquid solitus sit concedere, per hoc non obligatur in futurum, quod declaratur in eo qui penes se pluries hospitio reciperet amicum. Ex hac enim receptione & ex hoc facto amico illo nullum ius acquiritur, sed solum insurgit explicatio eius quod in libero explicantis arbitrio consistebat. Pariter etiam merę facultatis sunt ire ad Ecclesiam, vel per viam publicam. *l. viam publicam, de via pub. Angel. cons. 54. & Barba. cons. 51. in 2. col.* Item ire ad molendum in molendino, siue ad coquendum in furno alterius. Nam etiamsi quis vltra memoriam hominum eò iret, ad molendum, coquendum &c. Tamen in posterum ad hoc compelli non pos- 69
set. Simili modo potest quis impedire, ne aqua scaturiens in fundo suo fluat in fundum vicini. Nam quamuis antea per mille annos in vicini fundum fluxisset, attamen licitum est Domino præcidere venas & cursum aquæ in fundum vicini impedire. *l. proculus. de dam. infect. l. si in fundo meo. de aqua plu. arcen.* His quidem actibus facultatis, & libertati alicuius arbitrij non præscribitur. *Abb. in c. quod translationem de off. lega. & Innocen. in c. Cum Ecclesia Sutrina de caus. poss. & propriet. cum multis alijs in*

hanc

hanc rem citatis à Felin. in d.c. cum M. Ferrariensis, Menoch. cons. 143. At circa eiusmodi actus merę facultatis, de quibus iam diximus in proposito non versamur, sed circa ius quod competit permittenti aliquem pascere pecora in fundo suo, accepta certa annua mercede, & quæritur an talis permittens possit vigore iuris illius expellere vtentem. Quod cum non in facto sed in iure consistat, ad exempla superius recitata de actibus merè voluntarijs referri non potest, vt propterea consequentia quam facit *Hieron. Scharf. in cons. 90. numer. 24. cent.* 70 *2.* cum ait: Ius est, ergo præscriptibile est, huc non inconcinne adaptari possit.

71 Non obstat defectus bonæ fid. quia ex possessione longi temporis præsumitur bona fides, etiam de iure canonico, quantumuis possessio sit contra ius, ita tradit *Anton. de Butr. in c. pervenit de censib. Allegans ad hoc Inno. in c. 2. de rest. in integr.* quod quidem Archidia: intelligit de tempore 30. vel 40. ann. idem Anton. *de Butr. in c. Ecclesia, de causa poss. & proprie:* inquit quod in possessione contra ius requiratur titulus aut longum tempus, vt presumatur bona fides, ita etiam tradit *in c. sæpe, de Rest. Spoliat.* quod potissimum hoc nostro in casu dicendum est, tum per lapsum longissimi temporis, tum etiam quod versemur in re non magni momenti in qua præsumitur Domini voluntas, in permittendo prona & facilis, non igitur præscribens in mala fide esse censebitur, sed potius in bona, credens Dominum id permissurum, *DD. in l. cum de in rem verso. ff. de vsuris.*

Consimiliter non refragatur communis sententia qua traditur seruitutem discontinuam non præscribi nisi spatio tanti temporis cuius initij memoria non extat. Nam præter quod *Soarez. in addit. ad Anto. Gomes. in tit. de seruitutib. Tom. 2. cap. 15.* assencret hanc communem sententiam commentitiam esse, atque vt falsam ac vtilitati publicæ aduersam reijci, & explodi debere, & ideo ab ea defecerint Longonalius *in l. imperium. nu. 241. & nu. 250. de iurisd. omn. iud. Corras. lib. 5. Miscel. cap. 5. Duare. lib. 1. disputat. cap. 34. Costalius & Corrasius in d. l. seruitutes. de seruitut. Egui. Baro. & Bald. in §. 1. inst. de vsucap. Choronda lib. 1. verisimilium. VVesen. in Paratit. de seruitutib.* 72

Negari haud quaquam potest eam non procedere, quando vtens tanto tempore soluit certam pensionem, ex ea enim solutione arguitur contractum præcessisse, Quando enim in seruitutibus discontinuis probatur possessio 10. annorum, cum scientia & patientia domini prædij, eo ipso titulum allegatum & probatum censeri præsumptiue saltem ad effectum, vt titulo ex vsu decennij allegato seruitus acquiratur, docet *glos. Bar. Cast. & Alij communiter, in l. seruitutes ff. de seruit.* iunctis ijs quæ supra in hanc rem pro firmanda nostra sententia fuerunt citata. nec nos mouet si diceretur quod attenta hac limitatione sequeretur communem illam opinionem & distinctionem seruitutum continuarū & discontinuarum, verbis potius impositam esse quam rebus, vel vt alij dicunt positam esse vento, *Contra l. 2. C. comm. de leg.* Nam vtens semper titulum allegare posset, quem probaret præsumptiue per patientiam, ex longo tempore continuatam, quia ad hoc obiectum respondet Felin. *in d. c. de quarta. de præscrip. nu. 41. ex mente Paul. de Cast. in d. l.* 73

seruitu-

seruitutes, vt scilicet tum demum ad acquirendam seruitutem discontinuam tempus vltra memoriam hominum requiratur, quando Aduersarius ignorat vsum seruitutis, secus autem esse quando scit & patitur, tunc enim non contra ignorantem sed scientem & patientem allegatur titulus. Secundo etiam respondet quod licet ex tali patientia præsumatur titulus pro allegante, tamen admittetur probatio in contrarium, titulum scilicet non processisse, allegans ad hoc Cæpoll. *in tract. de seruit. cap. 18.* quæ probatio non admitteretur, quando quis iuuaretur ex præscriptione immemoriali, vt ibi per eum.

Nec etiam nos mouet, præscriptionem esse præsidi-
74 um impium, ideoque extensionem faciendam non esse. Nam cum præscriptio à iure ciuili inter alios modos dominij acquirendi sit inuenta, inprimis autem propter publicam vtilitatem, ne dominia rerum essent in incerto, & vt litibus finis imponeretur, *DD. in c. possessor. de Reg. iur. in 6.* Dominus quoque qui patitur rem præscribi videatur consentire & à se abalienare. *d. l. alienationis. ff. de verbor. signif.* Dominoque imputandum quod per suam negligentiam & culpam rem, siue ius quoddam amittat, & damnum sentiat. *c. damnum de Reg. iur. in 6.* Aequum dicitur præsidium tum quod finem litibus imponat, tum etiã quod dominia rerum in certo constituat. Et quamuis respectu priuatę vtilitatis aliqua iniquitas considerari possit, æqua tamen est intuitu publicę vtilitatis quę præferenda est priuatæ, *l. vni. §. fina. de cadu. tollen. l. 1. vbi DD. solut. matrim. Auth. Res quæ C. communia de legatis l. vtilitas. C. de princip. lib. 12. Cranet. cons. 132. num. 23.* Non mirum ergo est etiam hoc nostro in

casu concurrentibus ijs quæ in materia vsucapionis potissimum requiruntur, præscriptionem admittamus.

Tandem & vltimo sententiam hanc nostram non mutat quod Dominus pro vtilitate sua & suorum subditorum in tali iure pascendi per alium acquisito debeat præferri, *Abb. & reliqui in d.c. Dilecti.* Nam respondetur secundum Dida. Couar. in supra citato loco, quod illa doctrina intelligenda sit in his agris quorum pascua plurib. ciuitatibus aut oppidis communia sunt. Nam tunc societatem & communitatem hanc dissoluendam esse dicitur, quoties horum agrorum pascua non sufficiunt omnib. socijs, & necessaria sunt ad pascenda omnia animalia, eius oppidi, cuius dominio & limitibus cedunt. Necesse itaq; est vt supradictam Theoricam accipiamus in compascuis, & quando ager ad pascendi vsum Domino & alijs communis est, & petitur huius societatis & communionis dissolutio, tunc enim vt talis dissoluatur societas, requiritur probatio hunc promiscuum pascendi vsum non sufficere animalibus illius oppidi, quod hinc dissolutionem petit, alioqui enim huiusmodi dissolutioni locus non erit, cum alias regulariter quando quis vel præscriptione vel pacto ius habet pascendi in prędio alieno, nō possit prædij Dominus quicquam agere, quo liber hic vsus pascendi impediatur, sicut nec dominus fundi seruientis potest ædificare in pręiudicium seruitutis. *l. si domus de seru. Vrb. prad. l. si eo loco. ff. si seruitus vin.* Si eo loco inquit IC. Paul. per quem mihi iter debetur inædificaueris, possum intendere ius mihi esse, ire agere, quod si probauero, inhibebo opus tuum. Item Iulianus scribit, si vicinus ædificando in suo effecerit, ne stillicidium meum recipiatur, possum agere de iure meo, ius esse immittendi stillicidium, sicut in via diximus, Sic quoq; dominus non potest

75

76

poteſt fundum ſeruientem reducere ad culturam, vel alio modo meliorem reddere. per quod noceat ſeruituti impoſitæ. *l. 1. §. ſi de opere. vers. Mutius de aqua plu. arc. vbi* dicitur quem debere ſic meliorem agrum ſuum reddere, ne vicini deteriorem faciat, *Eodemq; etiam in textu §. idem ait* ſubiungitur prodeſſe quidē ſibi vnumquemq; poſſe, dum alij non noceat. facit tex. *in l. etſi forte §. ſi. ſi ſeru. ven. l. ſi arborem. §. per contrariū, de ſeru. vrb. præd. l. ſed etſi quid. §. fin. cum l. ſeq. de vſuf. vbi DD. & etiam Bar. in l. ſeruit. §. ſi ſeru. & §. fin. de ſeru. Ruſt. prædio. Socin. cons. 105. lib. 1. Crau. cons. 4. n. 6.* vnde apparet doctrinā Cornel vtpote legum auxilio deſtitutam non admittendam eſſe *c. ego ſolis 9. diſtinct. Bar. in l. Nemo iudex n. 2. C. de ſent. & interlocut. omni. iud. Bald. in l. Reſpublica. ex quib. cauſ. maio. Ias. in l. illam. n. 8. C. de collat.* Quib. ſic ſublatis manifeſto liquere videtur, vniuerſitatem in hac noſtra facti ſpecie nihil quicquam ædificare aut facere poſſe, quod in damnum & detrimentum Titij vergat, vt proinde dilutis ijs quę ſententiam noſtram oppugnare videbantur firma ac ſuſtentabilis ea remaneat, nempe tot annorum ſpatio ius paſcendi contra vniuerſitatem fuiſſe acquiſitum. Nec in præiudicium iuris à Titio quęſiti quippiam ædificando ab vniuerſitate attentari poſſe. Atque adeo ſi contra factum ſit, vniuerſitatem aut ad demolitionem aut ad intereſſe teneri, *l. Sabinus. §. ſed etſi ff. communi d. vidun. l. 1. & 2. C. ad l. Aquil. vbi Cyn. Bald. Angel. & Salyce. & Capoll. in Tract. de ſeruit. Ruſt. prædiorum c. 9. n. 28. & n. 42.* vel ſi fundus a-
77 lijs venditus ſit rem cum ſuo onere ad Emptorem transire, *l. via conſtituī §. quicunq;. de ſeruī. Ruſt. præd. l. 1. §. fin. & in ſequent. ff. ſi ſeruī. vindī. l. ſi aquæ ductus. de contrah. Empt. & finā. §. finā. eod. tit. Cravet. cons. 112. nu. 2.*

QVAESTIO

grum fuisse cultum & quod tantum communiter de fructibus consuetum sit percipi, *Idq; argumento l. si fundum per fidei commissum de leg. 1. quo in loco tex. vult quod pretium fundi existendum sit secundum reditum.* Ex quo patet de ijs reditibus accipiendum esse tex. qui communiter prouenire & percipi solent. Nam dicitur *in l. pretia rerum ff. ad l. Falcid.* pretia rerum fungi non ex momentis temporum nec ex ea, quæ raro accidat caritate, nec etiam ex affectu & vtilitate singulorum constitui. Vbi à gl. interpretatur verbum funguntur, h.e. communi pretio res æstimantur. Et quod dicitur res tantum valet quanti vendi potest, intelligendum est scilicet communiter. Vnde Bar. *in d. l. pretia rerum. & in l. si seruus in pr. de condict. furtiua & in l. vnica C. de sententijs quæ pro eo quod interest.* docet faciendum esse articulum, quod talis res, tali die vel mense & multo tempore ante & post valebat tantum & cum hac doctrina Bar. transit Angel. Aret. *in §. si quis agens. vers. capio tertium. Inst. de actio.* In quam etiam sententiam adducitur tex. *in l. si fundum ff. de rebus eorum qui sub tut. in illis verbis. Cum vtiq; pro fructuum modo pretium inuenturus sit.* Cum igitur in æstimatione instituenda non id quod vel maximũ vel minimum ex prouentib. ad nos redi considerandum sit, sed illud potissimum spectandum, quidnam communiter ex fundo colligi consueuit, pari modo id quoque dicendum videtur, in liquidandis & probandis fructibus; de quibus nos iam dicere instituimus, vt scilicet ad ea quæ communiter ex fundo haberi solent consideratio sit habenda.

Verum iam dictus Iacob de Aret. contra modo re-
2 latam quorundam interpretum opinionem nititur. Et quamuis non inuitus concedat de consuetudine in qui-

busdam locis eiusmodi probationem admitti, se tamen inquit adduci non posse vt credat eam esse sufficientem. Non enim necessario sequitur in præteritis & ante decursis annis tot fructus sunt percepti, ergo totidem etiam hoc siue illo in anno sunt percepti. Cum fructus non pariformiter singulis annis percipiantur, sed ratione culturę & tempestatis modo maiori in numero crescant & etiam decrescant, quapropter in eam discedit sententiam de fructibus clarè & plenè probandum esse, quid & quantum singulis annis sit collectum. Interim autem non negat quod probatio secundum primum modum inita faciat & inducat præsumptionem. Et istam Aretij sententiam comprobat Bald. *in d.l. si fundum*, & eam veram esse credit.

A quorum opinione *prout refert Natta in cons. 510.* non videtur esse alienus Alex. *in cons. 72. lib. 1. incipiente diligenter inspecto processu circa finem.* Dum respondet ad obiectionem. Nam in eo casu testes deposuerant, fructus longe esse maiores quam in impetratione commendæ fuerat expressum, ideoque illa impetratio arguebatur ob id subrepticie emanata, ad hoc enim respondet Alex. quod in ea causa testes non deposuerint tempore impetrationis, reditus ecclesiæ ascendisse ad summam de qua ibi agebatur. Non enim sequitur, res hodie habet tot reditus, ergo etiam olim tot habuit per doctrinam Bar. *in l. in confirmando ff. de confirmat. tut. & in l. si defunctus C. Arb. tut. & declarat in l. si quis adulteri C. de Adul.* quibus in locis tradit Bar. Quod semel Dives vel pauper non præsumatur hodie de necessitate talis, quia diminutio vel augmentum facultatum facile obuenire solet. Idque etiam expressius, vt inquit Alex. vult Bart. Credo autem

dò autem eum voluisse Baldum allegare. (Bar. etenim ibi hac de re nihil dicit) *in l. 1. C. de fruct. & litium expens. in verbo quaro qualiter fructus probentur.* vbi concludit quod etiamsi probetur, quod reliquis annis tot fructus sint recollecti, non continuo tamen sequitur tot fructus etiam nunc percipi, in quam etiam sententiam citat Iacob: de Arct. *in d. l. si fundum C. de rei vind.* Et idem Bald. *in d. l. 1.* tradit fructuum perceptionem probandam esse per testes qui perceptioni interfuerunt, fructus vero percipiendi per coniecturas, sicuti interesse futuri lucri probantur secundum ea quæ habentur *in l. 3. §. 1. ff. de eo quod certo loco.*

Ex istorum igitur sententia relinquitur prædicto modo non plenè perceptionem fructuum probari, sed saltem inde præsumptionem quandam oriri, iudicem in adminiculum probationis supplendæ iuramentum vni ex partibus deferre posse affirmant *iuxta not. per Guil. in l. si duo patroni de Iureiur. Bald. in d. l. si fundum. Vbi in Argumentum adducit ea quæ notantur in l. Natales de probat. Dum ibi tractatur Argumentum à communiter accidentib. & in gl. l. 2. C. de rescind. vend.*

Iuramentum autem hoc ei deferendum esse qui sit legalior & qui veritatem melius nouit. Idque tenendum esse dicit Angel. *in l. si nauis circa fin. C. de rei vind. & Bald. in c. grauis. Vbi etiam reliqui ext. de Restit. Spol. gl. in §. Si vero lucra. De Nup. quam gl. sequitur Flor. & Ias. in l. apud Iulianum §. fructus de leg. 1. Natta cons. 510.*

Ex quo etiam traditur quod quando constat de sub-
stantia & veritate debiti, licet non probetur certa quanti- 3
tas super quantitate deferendum esse iuramentum. *Bar. in l. admonendi vers. quæro quid si testis deficiat in dicto. ff. de iureiur. Alex. in cons. 69. Col. fi. lib. 2. Ias. in l. certi conditio ff. si cert. pet. c. 1. de probat. Dec. in l fi. C. de eden. & in con. 145. ad fi & sequitur Purpuratus in l. admonendi Col. 14. & ibi etiam Cato Sachus numer. 33. Cranetta cons. 198. num. 9.*

Angelus vero *in d. l. si fundum* postquam opinionem
Iacob. de Aretio retulit, qui probationem plenam requi- 4
rit atque articulandum & probandum esse existimat de ipsius fundi pinguedine & bonitate, ab hac doctrina recedit comprobans practicam, quam dicit vsu receptam, videlicet quod ager annis præteritis consueuerit tantum de fructibus producere. Nam ex bonitate agri, inquit, secundum op. Iacob. de Aretio hoc non rectè colligitur, cum possessor teneatur saltem ad fructus perceptos, possibile autem est, fundum esse valoris maximi & nullos vel admodum paucos fructus esse collectos. Ex quo manifestum fit quod iuxta opinionem Iacobi de Aretio probatio quam ipse exigit non adeo sit plena & sufficiens, cum & ipsa coniecturis & præsumptionibus adhæreat. In hoc itaque opinionum conflictu priorem sententiam contra opinionem Iacobi de Aretio magis ad æquitatem accedere existimo. Nam Baldus, qui etiam in hac quæstione more suo parum sibi constans fuit, idem videtur sentire *in d. l. 1. C.* de fructibus & lit. expensis. Etiamsi enim ab initio tradat fructuum perceptionē probari per testes qui perceptioni interfuerunt: attamen mox in hæc verba subiungit: Adde, inquit, quod fructus probentur per proximas coniecturas illius anni quo fructus percipi-

untur

untur per reditus vicinorum, qui possident terras eiusdem qualitatis. *Et sequitur etiam ib. simpliciter Salic.*

Idem etiam tenet Bald *in cons. 323. incip. proponitur quod dominus vol. 2.* vbi ita tradit. Non esse omittendum quod fructus probentur per coniecturas, *Vt not. in l. 2. C. de rescind. vend.* Et sicuti, (vt eius verbis vtar) ex fructibus coniecturaliter præsumimus rei valorem, ita & contra ex rei valore præsumitur fructuum proportio, & quantumuis *in allegato consilio 323.* referat opinionem Iacob. de Aret. dicit tamen eum nihil boni allegare, magisque transit cum opin. Bar. *quæ extat in l. cum seruus ff. de verb. oblig.* Vbi statuit expensas probari per coniecturas ita pari ratione inquit Bald dicendum est in probatione fructuum perceptorum.

Ex quo liquet Bald. si hic locus cum ijs quæ ab ipso *in d. l. si fundum.* sunt tradita, diligenter conferatur, titubantem & sibi contra dicentem fuisse. Nec etiam ad concordiam reduci potest per ea quæ ab eodem scriptà sunt *in d. l. 1. C. de fructib. & lit. expens.* Dum facit differentiam inter coniecturas remotas & proximas. Remotas enim esse existimat coniecturas veterum annorum & per eas non probari reditus præsentis anni. Nam cum eodem in loco op. Iacob. de Aretio quam ibi refert reprobet, non video quomodo hæc dicta & pugna eorundem in concordiam redigi possint. Præsertim cum *in allegato cons.* vtatur ijsdem argumentis, quæ supra in principio pro hac nostra sententia fuerunt adducta, vt proinde ex hoc ipso de ipsius mente & contrarietate manifestius nobis constare possit.

Hanc sententiam etiam probat Corneus *in cons.* 5 *301. in præsenti consultatione lib. 3.* Vbi vult quod debeant fieri articuli ex prædijs eiusdem qualitatis in locis

circumiacentibus & vicinis tot fructus perceptos fuisse.

Quod etiam confirmatur per ea quæ tradita sunt de interesse lucri cessantis per locum à solitis puta quando lucrum erat consuetum, quo Argumento vsus est etiam Bald. in fructibus percipiendis, *per text. in d. l. 3. §. fin. de eo quod certo loco quem Angelus ad hoc not. esse mirabilem, idq. probatur in illis verbis, Quod si merces solebat comparare.*

Quibus accedit quod in his quæ aguntur inter domesticos ex quo plena probatio haberi non potest, *Vt traditur in l. consensu C. de repu. & in c. in literis ext. de testib.* sufficit probatio per coniecturas & quæ haberi potest *secundum iam dicta iura, pro quo etiam facit tex. in l. non omnis. §. à barbaris ff. de re milit. & tradit Bar. in l. in illa. in vltimis verbis de verb. oblig.* fructus autem percipiuntur per domesticos, remotis testibus, igitur per coniecturas fides exploranda erit. 6

Huc accedat, quod quando à communiter accidentibus, difficilis est probatio, sufficit probatio per coniecturas, vel fit per probationes, quæ aliàs sunt imperfectę, *Vt per Bart. in l. de pupillo §. si quis ipsi prætori in 8. q. de op. Noui. nunc. & idem Bart. in l. filium cum definimus. ff. de his quæ sunt sui vel al. iur. & colligitur ex not. per gl. in c. 1. in verbo auctores de testib. in 6. quam ad hoc ibi ponderat Germminianus & not. in l. si quis ex argentarijs §. pen. de Eden. Socin. cons. 213. numer. 10. vol. 2.* 7

Hanc autem in probandis fructibus multorum annorum difficultatem ostendit Hipp. Riminald. *in cons. 42. numer. 51.* cum dicit probationem istam magnam esse & impossibilem, *allegans ad hoc Socin. in cons. 213. col. 3.* 8

Digitized by Google

col. 3. vol. 2. Itaque & in hoc casu sufficiet probatio per coniecturas & præsumptiones, & vt inspiciatur quidnam communiter fiat.

Quod etiam comprobatur per ea quæ not. Bart. *in l. cotem ferro §. qui maximos in 4. q. de public. & vectig. iunct. l. si ea lege de vsur.* quod in æstimatione fructuum futurorum alicuius rei non sit habenda ratio vbertatis aut sterilitatis, Sed illud considerandum, quanti fructus sunt soliti communiter percipi, & illi sunt æstimandi secundum communem, *quam Theoricam ante Bar. posuit gl. not. in l. si iudicium ff. de Act. emp. quam ibi etiam Bart. sequitur, idem tenet Panthalion de Crema. in l. 2. num. 238. C. de rescind. vend. Et additio ad Octauia. vest. in cap. vltimo. lib. 8. in verbo quam auditur. vbi etiam allegat Grammat. in decis. 76. num. 14.*

Quò & pertinet quod in simili dixit gl. *in l. quid ergo*
9 *§. pœna grauior in verbo exonerasset circa pr. de his qui not. infa.* Vbi iudex debet imponere pœnas extraordinarias, siue mulctas indicere secundum consuetudinem, licet possit illam consuetudinem aliquando augere vel minuere, *vt ibi gl. quam Bar. simpliciter sequitur*, Vt etiam iam supra de arbitrio iudicis in taxandis fructibus diximus.

Non absimile est quod not. *in l. sciendum §. illud. ff. de ædil. ed.* vbi qui promittit alicui seruum artificem, intelli-
10 gitur promittere non de summo artifice vel infimo, sed de mediocri, & tali qui solet communiter appellari artifex.

Cui illud quoque conueniens est. Quod quando in
11 contractu locationis non fuit expressa certa pensio intelligitur de illa conuentum quæ solita est communiter pro tali re locata eius loci præstari. *text. est in l. excepto. & ibi gl. fi. quam ad hoc notat Bar. & Bald. & alij C. locati.*

Confir-

Confirmatur hoc per doctrinam Bar. *in l. nemo est qui nesciat ff. de duob. reis*, vbi conductor operarum intelligitur eas conducere, prout illa persona consueta est præstare operas. 12

Hinc tradit Bald. *in l. licet C. loca.* quod si aliquis simpliciter sit conductus ad aliquam sedem non expresso certo salario, intelligitur sibi constitutum illud quod est solitum ad id officium electo concedi *allegans ad hoc tex. in l. quod si nolit §. quia assidua ff. de ædil. ed. l. fi. C. de fideius.* 13

Inde etiam est quod officia alicui concessa videantur permitti secundum solitum atque consuetum *Bart. in l. magistratus ff. ad Municip. per tex. in d. §. quia assidua l. qui si nolit de ædil. ed.* Idem quoque in contractibus procedit *secundum gl. in l. in quarta §. in commissaria ff. de lege commiss.* 14

Nec me multum mouet quod sit probatio quædam non vsque adeo sufficiens & plena, hoc enim an concludenter & quatenus sit probatum, consistit in arbitrio iudicis. Fieri enim vix potest, vt anni qui etiam communiter considerantur, ita exacte conueniant vt non vno in anno siue altero plus minusue sit perceptum. Itaque taxatio fructuum iudicis arbitrio relinquenda est *l. fructus 33. & L. ex diuerso 35. §. 1. de rei vind.* Cum etiam iuxta communem æstimationem non vsq; quaque ad inuicem fructus sibi respondeant. 15

Et arbitrium hoc ad æquitatem spectare debet, *l. vlt. C. de fruct.* communiumque annorum reditum non ad abundantiam fœcundorum aut ad sterilitatem infelicium & malignorum rediget. *Felin. in c. cum causam nu. 1. de testibus per l. fundum. cum l. seq. Manda. Vvesenb. cons. 99.* respectumque habebit ad valorem qui sunt tempore

tempore perceptionis *Ioan. Anna. cons. 38. numer 3.* vel consumptionis *Bald. in l. 2. nisi. C. de fructibus. Menoch. in remed. recuperandæ poss. 15. numer. 599. VVesenb. in d. cons. 99. numer 17. & 18.* Per huiusmodi itaque probationes testium vel si quæ hisce sunt similes ipsi iudici constabit qui fructus ex fundo siue prædio fuerint percepti, vt proinde arbitrari quid & quantum sit annuatim ex fructibus collectum conijcere, & deinde sententiam certam proferre possit. Et tradit etiam Areti. *in §. omnium invers. Tu adde quid postea. Instit. de Actio.* quod licet actor non probet quantitatem fructuum perceptorum, iudex tamen poterit eam ex officio declarare, sicuti interesse *per tradita à Bar. in l. si quid ex Pamphilia in fi. & ibi Ang. ff. de leg. 2. & per tex. in l. semper. §. in hoc interdicto & quæ ibi not. Bar. quod vi aut clam.* Neque id sa-
16 ne mirum, cum appellatione interesse veniant fructus *l. loci corpus §. in confessoria. vbi Ang. & Flor. ff. si seruit. vind. Bald. in l. si quid pars. C. de seruit. & aqua.* Quod dicit Natta *in cons. 536.* sibi vehementer placere cum per hunc modum imponatur finis litibus.

Consimiliter etiam Angelus *in l. si hominem quæ est l. pen. ff. de rei vind.* dicit *illum tex. optimum esse ad hoc* quod qui non potest probare plene quot fructus fuerint percepti, potest petere vt æstimentur arbitrio boni viri considerata qualitate rei, quod quotidianum esse ait *ad hoc propositum citando notata per Cy. in l. vnic. de sent. quæ pro eo quod interest.* Et affirmat Natta *in prædallegato consilio 536.* se vidisse sæpenumero in practica seruari & semetipsum hoc seruasse dum magistratum gessit. Concludendum itaque est, quod fructus percepti probentur ex eo quòd communiter fundus alicuius, tum etiam

vicinorum qui eodem in loco proxima prędia eiusdem bonitatis & qualitatis possident ferre & producere consueuit, quod si vero certo probari possit quid & quantum eo in anno perceptum sit, secundum probationes certas pronunciandum erit. 17

Secundum hæc itaque cum in facto proponeretur auum bona & prædia nepotis administrasse, & Nepos fructus ab auo perceptos ab hæredibus eius peteret: ambę autem partes quantum fructuum nomine perceptum esset iustis de causis ignorarent, iniquum tamen videretur pupillum reditibus suis ideo priuari, quod valorem eorum plenè probare non posset, respondi iudicem fructus perceptos ad eum quo dictum est modum æstimare & in eo potissimum consuetudinem loci spectare debere. Hanc etiam quęstionem in terminnis format Bart. *in cons. 150. numer. 7.* Vbi quærit quomodo pupillus possit probare perceptionem fructuum. Et respondet probandum esse quod talia prædia erant in bonis pupilli. Item quod tantum reddiderint omni anno Pari modo quod dictis fructu peruenerint ad tutorem, Et hęc, vt ipse inquit, est plena probatio. Primum inquit probatur ex inuentario vel aliomodo de facili. Secundum & tertium poterit probari per seruos factores & laboratores ipsius pupilli *l. ad instruendam de Admitt. Tut. l. 1. §. de seruis de tut. & rationibus distra.*

Nec obstat quod per hoc se exonerent factores. Et quod videantur deponere in propria causa. Quia secundum Bart. h. e. speciale in odium tutoris qui rationes non adhibuit, cui addi potest quod supra de probatione personarum domesticarum pro fundanda hac nostra opinione

18 pinione diximus. Ponitur etiam à Bar. *in d. cons.* alius modus, siue forma probandorum fuctuum in nostro casu videlicet, quod iudex committat aliquibus qui negotiorum pupilli notitiam habent, vt videant & discutiant qui poterat esse fructus prædiorum quolibet dictorum annorum, & poterit ab ijsdem instrui & illis credere. *l. magis puto §. inprimis de reb. eorum & l. aduersus C. de vsu. leg. 1. §. cum dicitur. Si cui plus quàm per l. Fal. & l. si cui libertas. de condit. & demonst.* Debent tamen

19 illi quibus hoc committitur iurare *per ea quæ not. in l. 1. §. 1. in gl. 1. de vent. inspi. l. Iurisiurandi C. de testam.*

INDEX RERVM HOC QVAESTIONVM LIBRO MEMORABILIVM. PRIMVS NVMERVS NOTAT QVAESTIONEM, SECVNDVS PAGINAM, TERTIVS NUMERVM MARGINALEM.

A

A primordio tituli formatur posterior euentus. 12. 290. 7.

Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis 19. 247. 67.

Accidens prius cognoſci non poteſt, niſi prio cognoſcatur ſubſtantia 14. 149. 29.

Actus non debet eſſe eluſorius 10 99. 82.

Actus incipiens à conditione nihil in eſſe producit, antequam cõditio adimpleatur 19. 246. 65.

Actus tacitus difficilius extenditur quam expreſſus 22.292. 18.

Actus omnis regulatur à ſua cauſa 21. 280. 55.

Actus voluntarij qui ex aliquo facto tacitè arguuntur reſtringi debent adlimites ipſius facti. 22. 292. 19.

Actus voluntati qui dicantur 22. 303. 68.

Actum nihil creditur, quando aliquid agendum eſt 21. 275. 9.

Actum cenſetur id quod ex verbis colligitur. 21. 283. 72.

Actum non intelligitur, de quo non apparet 18. 226. 99.

Actum faciens ex neceſsitate magis excuſatur, quam qui facit ex voluntate 13. 136. 8.

Aditio hæreditatis eueniente conditione reijcitur, vt hæreditas transmittatur 20 264. 5.

Ad præceptum ſiue reſcriptum ſuperioris licitum eſt reſcribere, vel cauſas legitimas allegare cur parêre non poſsit, nec ob hoc dicitur inobediens. 14 150. 39.

Æqualitas inter contrahentes ſeruanda eſt 15. 157. 5.

Æquiparata in legis diſpoſitione, cenſentur quoq; æquiparata in legis beneficio 17. 180. 13.

Æquiparatorum eadem eſt ratio 10. 103. 106.

Æquipollentium eadem eſt ratio. 10. 102. 104.

Æquitatis ratio efficere non debet, vt contractuum natura alteretur 17. 189. 40.

Æſtimata re vbi agitur de ea reddenda, periculum non transfertur in accipientem 6. 42. 39.

Æſtimatio ideò adijcitur, vt de rei valore facilius conſtet 6. 42. 36.

Æſtimatio eſt duplex, vna quæ venditionem inducit & caſum fortuitum includit, altera vt de rei valore facilius conſtet 6. 42. 36.

Æſtimatio ſpei non fit, quantum veriſimile ſit quem percipere potuiſſe, ſed quantum alij communiter dediſſent, ſi ſpes venalis fuiſſet 17. 207. 146.

Alea non cenſetur empta, niſi hoc actum ſit 18. 213. 28.

Alienare prohibitꝰ poteſt locare ad 100. annos 22. 292. 19.

in Alternatiuis, in optionibus ſit trãſitus ad hæredes 19. 232. 10.

Ambiguum

Ambiguum non dicitur, quod venit ex propria verbi significatione 11. 118. 24.
Angelus tam timidus in iuramenti materia fuit, vt in ea consulere recusauerit 10. 100. 91.
Animæ ob periculum tutior est via eligenda, quamuis sit damnosa 10. 100. 89.
Animæ salutis potior est habenda ratio, quam iacturæ bonorum 10. 100. 88.
Animæ fauore in correctoria & exorbitanti materia extensio permittenda est 10. 98. 77.
Appellatio currit à die latæ sententiæ conditionalis 19. 233. 6.
Appellationum causæ nominatim exprimi debent 9. 76. 22.
Arbitrio iudicis relinquitur, quænam dicatur grauis iniuria 1. 10. 28.
Arbitrio iudicis relinquuntur ea quæ in iure definita non sunt 1. 11. 33.
Item quando decidendum est, quæ dicatur magna vel modica impensa ibid.
Arctare se in dubio nemo videtur, nisi quatenus habet necesse, & quatenus importat actus, qui geritur 10. 104. 109.
Argumentum à contrario sensu in contractibus est validissimum, tam bonæ fidei, quam stricti iuris 12. 123. 10.
Argumentum à contrario sensu non procedit, quandò ratio in casu conuerso suadet contrarium dicendum 12. 130. 48.
Argumentum à contrario sensu non procedit contra verisimilem mentem contrahentium 12. 130. 49.
Argumentum à contrario sensu non procedit, nisi sit ductum à causa finali 12. 130. 50.
Assessores præside mortuo consequũtur mercedem integram ante finem anni 15. 158. 9.
Augmentum patens ad emptorem non transit 18. 215. 37.
Auxilio nouo indigent, quæ de nouo emergunt 10. 91. 22.

B

Belli apparatus habetur pro casu fortuito 2. 14. 7.
de Belli timore idem iudicandum, quod de ipso bello. 2. 14. 5.
Bello peior est timor belli 2. 14. 6
Bertrandus in casu iuramenti ad amicabilem compositionem transeundũ suadet 10. 100. 92.
Bona fides non patitur vt idem bis exigatur 16. 171. 9.
Bona fides est de substantia contractus bonæ fidei 9 78. 31.
Bona fides regulariter in præscriptionibus præsumitur 22. 293. 25. & fol. 304. 71.
in Bonæ fidei cõtractibus omnia agũtur ex bono & æquo 9. 78. 30,
Bonam fidem qualem intelligat Bart. 1. 5. 12.
Bonorum possessiones non sunt introductæ sub conditione collationis, alioqui ius conferendi non transmitteretur ad hæredes 19. 238. 95.

C

C. ad agendum. de procur. in 6. declaratur 6. 46. 55.
Canonicum ius quandò discrepat à iure ciuili in materia iuramen-

ſamenti & matrimonij ſeruandum eſt ius Canonicum etiam in foro ciuili. 10. 119. 143.

Canonem pro alio ſoluens non tenetur dominus recipere. 19. 244. 57.

Caſuum fortuitorum ſunt innumeri. & eorum numeratio impoſsibilis. 6. 40. 25. & 57.

Caſuum enumeratio difficilis, non impoſsibilis 6. 47. 65.

Caſus fortuiti expreſsio in conuentione, qua quis periculum in ſe ſuſcipit, ſufficit, vt alia ſpecificatione non egeat. 6. 56. 97.

Caſum fortuitum qui in ſe recepit, non cenſetur in ſe recepiſſe inſolitum ex communi. 6. 57. 101.

Caſus fortuiti ſunt, qui præuideri non poſſunt. 7. 61. 4.

Caſus ſolitus non eſt fortuitus. 7. 62. 5.

Caſuum ſolitorum & inſolitorum diſtinctionem repudiat natura caſuum fortuitorum. 7. 63. 14.

Caſum & fortunam in ſe recipiens videtur de omni cogitaſſe. 7. 66. 32.

Caſus fere omnes fortuiti à conſulentibus propter falſam diſtinctionem habiti fuerunt pro inſolitis. 7. 67. 36.

Caſus præſens magis conductori quam locatori imputatur. 7. 68. 45.

Caſus ob inimicitias locatoris exortas, damno illius cedit. 7. 69. 46.

Caſus inſolitus dicitur, qui in mille annis ſemel accidit. 8. 70. 1.

Caſus inſolitus dicitur, quàm rariſsimè vel nunquam euenit. 8. 70. 3.

Caſus inſolitus dicitur ſecundum quoſdam, qui communiter euenire non ſolet. 8. 71. 4.

Caſus inſolitus dicitur ſecundum ſententiam quorundam, qui in centum annis non ſemel contingit. 8. 71. 8.

Caſus inſolitus ex quorundam opinione reputatur, qui à longiſſimo tempore non accidit, & ſic à 40 annis. 8. 71. 9.

Caſum inſolitum dici quidam aſſerunt, qui præter omnem cogitationem & veriſimilitudinem euenit. 8. 71. 10.

Caſuum inſolitorum iudicium relinqui arbitrio iudicis Ripa vult. 8. 71. 11.

Caſus eſt inopinatus rei euentus, ex diuerſis cauſis proueniens ob aliud & aliud inceptis. 9. 76. 16.

Caſuum fortuitorum cum ſint innumeri, expreſsio videtur impoſsibilis. 9. 80. 49.

Caſuum fortuitorum ſunt infiniti. 10. 91. 16.

Caſibus etſi fortuitis omnibus ſit renunciatum, non cenſetur de inſolitis. 10. 91. 33.

Caſus omiſſus relinquitur ſub diſpoſitione iuris communis. 10. 106. 131. & 12. 131. 51. & 17. 199. 90.

Caſus triſtis & fortuna aduerſa non ſolet eſſe in conſideratione. 10. 108. 139.

Caſus exceptio firmat regulam. 12. 123. 3.

Casus excepti non sunt trahendi ad alios non exceptos 12. 123. 47.

Casus omissus habetur pro omissio 12. 124. 11.

Casus censetur expressus ratione frequentioris vsus 12. 126 33.

Casum qui non excipit, quem facilè euenturum cogitare quis potuisset dicitur esse in culpa. 12. 126. 34.

Casus accidentales sunt, bellum, pestis, grandines 12 128. 39.

Casus contingens ex parte conductoris seu rei locatæ efficit, vt mercedis fiat remissio pro rata 14. 155. 63.

Casus contingens ex parte conductoris non liberat eum à mercedis præstatione 14. 155. 64.

Casus contingẽs in persona conductoris eum non liberat à præstatione mercedis 13. 139 21.

Causæ possessionum dicuntur tot, quot acquirendi 9. 82. 55.

Causa ob quam conductor possit à locatione recedere debet esse iusta & probabilis 15. 165. 35.

Causa originaria semper spectanda 22. 290. 8.

Cautio quando profertur ab homine vel à lege, intelligitur de simplici promissione, sed si à prætore, tunc intelligitur de sufficienti 9. 78. 33.

Census publici remissio propter sterilitatem 17. 182. 20.

Certitudo haberi potest ex collectiua consuetudine præstationis. 18. 226. 97.

Certus dicitur, quocunq; modo sit certificatus 4. 21. 18.

Certus, amplius certificari non debet. ibid.

Certificandus non est præsens 4. 21. 19.

Certi de mente & verbis contrahentium, ad alias coniecturas recurrere non debemus 6. 53. 90.

Cessio in corporalibus habetur pro traditione 18. 210. 6.

Cessione actionis quis liberatur tum demum, quandò solum ex eo tenetur, quod actionem habeat, secus si obligatus esset ad aliquid præstandum, faciendum vel dandum. 18. 214. 34.

Cessibilia quæ sunt, sunt & transmissibilia, sed non econtra. 19. 233. 11.

Cessio legati conditionalis fieri potest, si fundetur super iure, quod legatarius tempore existentis conditionis sit habiturus. 20. 269. 40.

Cessante causa cessat effectus. 15. 162. 25.

Clausula generalis quibusdam in specie enumeratis habet vim, vt reliquos casus speciales non expressos comprehendat. 6. 47. 60.

Clausula generalis non operatur contra naturam contractus. 7. 68. 42.

Colonus

Colonus partiarius non verè dicitur ſocius. 17. 187. 35.

Colonus debet ferre modicum damnum 1. 7. 18.

Collegia ſcolarium æquiparantur Eccleſijs & pijs locis. 22. 298. 44.

Collegia quo ad præſcriptionem æquiparantur Eccleſijs 22. 299. 45.

Commodum ſentiens & damnum ſentire debet. 6. 53. 90.

Commodatario ſi res tradita eſt æſtimata, tenetur de omni periculo, ſi prius veniebat latiſſima culpa. 6. 13. 90.

à Communi opinione non recedendum. 22. 300, 49.

Compromiſſum in quo hæredis non fit mentio, morte ſoluitur. 19. 238. 33.

Conditio non eſt, quę præſens vel præteritum reſpicit. 17. 197. 85.

Conditio tacita impedit ortum obligationis, pro vt expreſſa. 17. 198. 104.

Conditio habetur pro cauſa. 17. 200. 111.

Conditio, Si alius meliorem conditionem attulerit, res ſit inempta, tranſit ad hæredes. 19. 231. 3.

Conditio poteſtatiua poteſt per alium adimpleri. 19. 233. 12.

Conditio, ſi volueris, ad hæredes non eſt tranſitoria. 19. 235. 22.

Conditio magis dicitur perſonam reſpicere, quandò nullum opus relinquitur poſt impletionem. 19. 235. 24.

Conditio quę pendet à voluntate vtriuſq;, diſtinguitur ab ea, quæ pendet à voluntate vnius contrahentium. 19. 236. 27. & 48.

Conditio impletur per æquipollens. 19. 239. 42.

Conditio iniqua alteri per alterum non debet inferri. 14. 152. 51.

Conditio poteſtatiua quãdo agitur de obligatione inducenda, per alium impleri non poteſt. 19. 244. 55.

Conditio negatiua nulla eſt, quæ non habeat affirmatiuam admixtam. 19. 252. 83.

Conditio à lege appoſita non dicitur continere leuem ſolennitatem. 19. 254. 88.

Conditiones caſuales ad hæredes tranſeunt, non poteſtatiuæ. 14. 248. 73.

in Conditionibus voluntarijs magis conſideratur modus implendi, quam effectus, ſecus in conditionibus neceſſarijs. 19. 255. 91.

Conditiones poteſtatiuę ſiue voluntariæ perſonæ adhærentes ad hæredes non tranſeunt. 19. 257. 101.

Conditionis implendæ facultas non tranſit ad hæredes, ſi hoc inter partes actum ſit. 19. 262. 115.

Conditionis implendæ facultas tam in caſualibus quam poteſtatiuis, invltimis voluntatibus non tranſit ad hæredes. 19. 262. 116.

Conditionalis contractus ad hæredes

Digitized by Google

hæredes tranſmittitur 20. 264. 6.
Conditionale ius in contractibus ad hæredes transfertur 20. 268. 30.
Conditionale ius poteſt cedi, vendi 20. 268. 31.
Conditione etiam pendente res tradi poteſt 60. 51. 81.
Conditionem ſi lex appellet eam quæ eſt de præterito, illud fit impropriè 17. 197. 86.
Conditione non exiſtente nulla eſt emptio 17. 198. 101.
Conditionalis ſtipulationis ſpes ad hæredes transmittitur 19. 231. 1.
Conditionalis ſtipulationis tempus inſpicitur, non tempus exiſtentis Conditionis 19. 231. 2.
Conditionalis contractus alteri cedi poteſt. 19. 233. 13.
Conditionis impletio tranſit ad hæredes, vt euitetur pæna. 19. 233. 16.
Conditionalis conceſsio prima præfertur ſecundæ puræ, conditione exiſtente. 19. 234. 17.
Conditionales contractus transmitti, ſecus in legatis, per argumentationem à contrario ſenſu. 19. 234. 18.
Conditionalis ſtipulatio, ſi decem petiere, ad hæredes, antequam petitæ ſint, non tranſit. 20. 234. 19.
inter Conditionem voluntatis & poteſtatis differentia conſtituitur. 19. 234. 20.
Conditionis, ſi non ſoluerit, impletio non tranſit ad hæredes. 19. 237. 31.
Conditionem poteſtatiuam in vita ſua non adimplens, ſibi & ſuæ negligentiæ hoc imputet, quod hæres ab emolumento excludatur. 19. 239. 39.
Conditiones caſuales tranſeunt ad hæredes. 19. 240. 47.
Conductor videtur tacite emere fructus futuros, ſub quadam conditione ſi naſcantur. 1. 3. 9.
Conducta res locatoris propria manet. 1. 4. 11.
Conductor quam diu habitat, tam diu fructus ex prædio vrbano percipere dicitur. 1. 11. 38.
Conductor vt remiſsionem impetrare poſsit, tenetur probare ſe damnum intolerabile eſſe perpeſſum. 2. 14. 8.
Conductor probare debet, damnum ex caſu ortum eſſe. 2. 14. 10.
Conductor ad damnum à militibus in hoſpitio datum, tenetur, ſi migrauit neq; domino denunciauit. 4. 18. 1.
Conductor futurum euentum, quem præſens ſtatus loci indicat, ſcire vel ſcire debuit. 5. 30. 6.
Conductor ædium ruinoſarum non poteſt recedere ob timorem, ſi is tempore conductionis ſuberat. 5. 31. 6.
Conductor generaliter in ſe ſuſcipiens periculum, an teneatur de caſu fortuito, eſt quæſtio difficilima. 6. 37. 1.
Conductor ſuſcipiens periculum & fortunam de caſu fortuito tenetur ex communi. 6. 57. 101.

Conductor ad hoc vt videatur in se suscepisse casus fortuitos, præter naturam contractus locationis requiritur, vt casus specialiter in se suscipiat 12. 126. 35.

Conductor si non soluit mercedem rei locatæ ecclesiæ, petit illa mercedem totius temporis 13. 135. 1.

Conductor deserens locatam sine iusta ac probabili causa, tenetur ad mercedem pro toto tempore 13. 137. 13.

Conductor potest recedere impunè domo peste infecta ex communi 13. 139. 23. nisi culpa ei imputari possit n. 26.

Conductor cessante peste redire non tenetur 13. 140. 24.

Conductor non possidet 22. 289. 4.

Conductor petit exoneratio-nem mercedis pro toto anno, quandò in aliqua parte anni aufertur commoditas totius anni 14. 151. 45.

Conductor agit ad interesse totius temporis, quod erat ratione compendij facturus à locatore impeditus & liberatur à contractu 15. 156. 1.

Conductor potest migrare luminibus ædium obscuratis 15. 157. 7.

Conductor ratione interesse sui debiti tam diu rei conductæ insistere poterit, dum sibi de eo satis factum fuerit 15. 162. 26.

Conductor deserens fundum ante tempus, conueniendus est ad soluendas totius temporis pensiones 16. 171. 10.

Conductori ædium, si ob culpam locatoris migrauerit, & aliam habitationem bona fide maiori mercede conduxerit, tenebitur locator id, quod plus est, refundere 16. 171. 3.

Conductore rem locatam deserente, locator statim agere potest pro mercede totius temporis 16. 170. 1.

Conductore in rei vsu impedito, quoad totam rem vel eius maximam partem dicitur subesse defectus in causa finali. 15. 163. 31.

Conductore in vsu rei impedito permittitur locatori æquè idoneam rem offerre 15. 161. 22.

Conductori solet tempus locationis tam diu prorogari, quamdiu propter impedimentum ab vsu rei cessauit 15. 161. 21.

Conductori in vsu rei impedito datur remissio pro rata temporis, non pro rata totius temporis 15. 160. 20.

Conductore ante finitum conductionis tempus mi-

grante,

grante, à contractu discedituir 15. 156. 3.

Conductorem damnum ferre iniquum est, si culpa & facto iniusto aduersarij contigerit 13. 137. 9.

Conductoris facto vsu impedito, debetur integra pensio 13. 137. 12.

Conductori non fit remissio mercedis, nisi patiatur maximum damnum 14. 146. 10.

Conductori impedito fit remissio mercedis, etsi damnum non sentiat, vt si expulsus gratis habitet 14. 147. 19.

Conductori cui non fit remissio propter pestem, facienda est, si accedat prohibitio superioris 14. 150. 38.

Conductore ante tempus absq; impedimenti notificatione recedens, ad mercedis solutionem obligatus est 4. 20. 11.

Conductoribus propter grandines in Lombardia, ex eo, quod frequenter cadere soleant, ex one ratio mercedis non fit 5. 30. 6.

Coniecturæ locum non habent in certis sed in incertis 22. 301. 59.

Consentiens in genere, videtur de omni casu cogitasse 6. 45. 47.

Consensus duplex oritur ex contractu iurato, alter ex contractu, alter ex iuramento 10. 99. 80. & 107.

Contractus ab initio sunt voluntatis, ex post facto necessitatis 9. 79. 37.

Contractus simplex & iuratus, dicitur contractus districtus. 10. 93. 35.

Contractus natura sicut mutari & alterari ex conuentione potest ita etiam per iuramentum 10. 102. 102.

Contractus quemadmodum recipit conditiones tacitas, ita etiam iuramentum 10. 104. 112.

Contractus non extenditur de re ad rem, nec de persona ad personam 12. 124. 14.

Contractus recipiunt interpretationem ampliatriuam non restrictiuam, etsi promissio stare non possit 12. 125. 20.

Contractus innominatus iudicatur secundum naturam cui assimilatur 2. 16. 16.

Contractus emptionis & venditionis ijsdem terminatur regulis 4. 18. 2.

Contractus naturam videntur contrahentes velle alterare, quam minus sit possibile 6. 55. 93.

Contractus talis intelligendus est, qualem verba demonstrant 17. 178. 6.

Contractus natura potius, quam verba inspicienda 17. 184. 23.

Contractus similes non dicuntur, si in eo differunt, de quo

de quo quæritur. 17. 189. 40.
Contractus initium considerari potest etiam in re postea nata. 17. 205. 141.
Contractus innominati regulantur secundum naturam contractuum nominatorum quibus assimilantur. 18. 220. 66.
Contractus sub conditione potestatiua initium capit à tempore existentis conditionis. 19. 235. 25. & n. 29.
Contractum ex sua parte non obseruanti, ei vicissim contractus non est obseruandus. 21. 274. 1.
Contractus regulari debet secundum naturam eius cui proximè accedit. 22. 289. 2.
à Contractu conditionali non potest recedi invitis partibus 20. 267. 25.
Contrahentium intentio est, sibi & suis hæredibus prospicere. 20. 270. 48.
Contrahentibus non est licitum à contractu recedere. 15. 162. 27.
à Contractu nominato non receditur post eius executionem, nec in eis pœnitentia locum habet. 15. 163. 28. & 40. & quæst. 21. 286. 89.
Contrahentibus licitum est à contractu recedere ex causa vt quandò deficit causa finalis. 15. 163. 29. & 30.
à Contractu locationis receditur, si locator sit in dolo. 15. 166. 42.
Contrahentes videntur se conformasse cum dispositione iuris communis. 18. 225. 91.
Contrahentibus licitum est se inuicem decipere. 18. 226. 94.
in Contractibus inspicitur quod actum est. 11. 118. 32.
in Contractibus ne minimum verbum, imò ne syllaba quidem absq; virtute operandi esse debet 12. 124. 17.
in Contractibus bonæ fidei multa veniunt, quæ non sunt dicta, cum omnia censeantur acta ex bona fide. 12. 127. 37.
in Contractibus bonæ fidei tacitè veniunt, quæ non sunt dicta in naturalibus, non autem accidentalibus contractus. 12. 128. 38.
Contra legis prohibitionem petens, videtur esse in dolo. 10. 106. 133.
Contrariorum eadem non est disciplina, diuersitatis ratione subsistente. 12. 134. 62.
Conuentio super omnibus casibus fortuitis est validior. 9. 84. 63.
Conuentio separata ab ea, quæ de natura contractus inerat, separanda erit. 11. 116. 15.
Conuentio satis operatur, quandò contractui nouum vinculum addit. 11. 199. 35.
Conuentio ne vlla exceptio in promissione deserta iniudicio sistendi causa facta obijciatur, vt valeat necesse est, vt specialiter causæ except. expressæ fuerint. 6. 46. 56.
Conuentionum verba semper ad earum naturam referenda sunt, nisi aliud ex verborum apta natura

natura de necessitate inferatur. 6. 41. 27.

Creditorem ob morum debitoris indemnem seruare sufficit 16. 172. 11.

D.

Damnum modicum locatori non nocet. 1. 2. 4.

Damnum conductori supra semen contingēs ad locatorem spectat, pro rata si magnum est. 1. 3. 6.

Damnum modicum conductor ferre debet. ibid.

Damnum magnum in remissione iura considerant. 1. 4. 11.

Damnum magnum dicitur, quando quis est læsus in sexta parte. 1. 7. 20.

Damnum pati & lucrum amittere non à pari procedunt. 2. 13. 3.

Damnum datum non sufficit, sed necesse est, vt sit intolerabile. 2. 14. 9.

Damna, quia sunt difficilis probationis, solet à locatore tempus prorogari, quamdiu impedimentum durauit, consensu conductoris. 2. 15. 12.

Damnum in substantia rei locatæ existens ad locatorem spectat, pariter & refectio- 5. 32. 10.

Damnum ad omne se obligans restringitur ad id, quod vitio ædium accidit. 11. 114. 3.

Damnum simpliciter probatum continet omne damnum, tam ex natura & proprietate vocabuli, quam opinione vulgi. 11. 115. 8.

Damni appellatione continetur omne id, quod constituit in diminutione patrimonij. 11. 115. 8.

Damni ratio potior est habenda. 11. 118. 26.

Damnum quod quis sua culpa sentit, sibi & non alijs imputare debet. 12. 128. 40.

Damni ratio potior est habenda quam lucri. 12. 129. 44. & 14. 151. 43.

Damno dato ob inimicitias locatoris vel conductoris agitur ad interesse, contra eum, qui inimicitias habet, quasi eius culpa sit datum. 14. 152. 49.

Damnum dans transeundo per alterius fundum, ad recuperandum castrum suum, etsi in hoc iuste facit, tamen quoad damnum dicitur esse in culpa, & tenebitur ad farciendum damnum. 14. 153. 55.

Damnum quod alterius culpâ obuenit, quis ferre non debet. 14. 153. 56.

Damnum dato non ex inimicitia, sed facto cuiusdam tertij non ad interesse, sed ad remissionem pretij agitur. 14. 156. 62.

Damnum accidens contractui casualiter & post contractum non nocet, nec minor restituitur in integrum. 17. 179. 8.

Damnum sentientis ratio potissimum habenda est. 17. 208. 142.

Debitum frustra petit, qui non impēdit quod debet. 21. 275. 11.

Debitor propter iniuriam coactus soluens, ope exceptionis consequitur liberationem. 14. 153. 53.

Deceptus vt quis dicatur vltra dimidium iusti pretij inspici debet tempus contractus 1. 5. 12.

Denunciatio facienda est venditori, lite emptori super re vendita mota, qua omissa emptor contra venditorem de euictione agere non poterit 4. 19. 2.

Denunciatio litis facienda est, non simpliciter, sed solenniter 4. 19. 3.

in Denunciatione non sufficit simplex assertio 4. 19. 4.

in Denunciatione emptor debet venditori offerre libellum, & citationem in forma specifica ex sententia Bartoli 4. 19. 5.

Denunciatio quomodo fiat in nostro foro 4. 19. 7.

Denunciare debet venditor emptori, qui vult effundere vinum 4. 20. 8.

Denunciatio facienda est in quo cunq; contractu, in quo quis vult habere regressum contra aliquem 4. 20. 9.

Denunciatio non requiritur, quando in contractu iuramentum interuenit 4. 20. 10.

Denunciatio non est necessaria, si palàm & notoriè constat de impedimento 4. 12. 16.

Denunciatio ei non fit, qui impedimentum dedit 4. 21. 21.

Denunciatio non requiritur in casibus de iure non expressis 4. 22. 23.

Denunciatione omissa emptor agit probans, venditori in re vendita nullum ius competijsse, ac ostendens de iusticia actoris, qui rem euicit 4. 23. 28. 36. & 37.

Denunciatione ne depositum reddatur, facta, si res interim perierit, tenebitur denuncians 6. 38. 6.

Depositarius vt culpam & periculum præstet. si ab initio conuentum est, tunc omne periculum est præstandum 6. 38. 8.

Depositarius vt teneatur præter dolum & culpam, requiritur specialis conuentio, vt si nominatim casus fuerint enumerati 6. 40. 22.

Dicta in præfationibus censentur in sequentibus repetita 21. 279. 41.

Dictio Quis vel Qui est relatiuum substantiæ 17. 195. 80.

Dictio Si conditionem importat, & tempus futurum respicit 17. 196. 83.

Dictio Alia, est implicatiua similium 6. 47. 61.

Dictio, Alia quæcunq; implicat casus improprios & maiores expressis 6. 47. 62.

Dictio Fortè, non est assertiua sed dubitatiua varietatem significans 21. 277. 28.

Dictio Talis est relatiua præcedentium 21. 278. 39.

Dictio, Ex, designat causam proximam 21. 238. 40.

Dictio, Ita, est restrictiua 9. 77. 27.

Dictione Si & Cum conditionem non inferunt 19. 235. 21.

Dictio: In quantum, limitatiua est & restrictiua 21. 279. 43.

Differens facere, quod debet non potest petere, quod ei debetur 21. 275. 13.

Differentia

Differentia inter contractus & vltimas voluntates 18. 222. 72.
Differentia inter Vrbanum & ruſticum prædium 18. 218, 58.
Differentia inter legatum & contractus 18. 216. 48.
Differentia inter vſusfructuarium & emptorem fructuum 18. 215. 40.
Differentia inter contractum conditionalem & inter emptorem ſpei 17. 200. 113.
Differentia eſt inter ſpem incertam natura & conſuetudine & inter ſpem quæ certa eſt, ex collectiua conſuetudine præſtationis 17. 191. 55.
Differentia eſt inter emptionem ſpei & fructuum futurorum 17. 183. 22.
Differentia eſt vtrum impedimentum vſus contigerit in fructibus, vel in ipſa re 15. 166. 43.
Difficultas excuſat à pæna 21. 282. 71.
Dimidij iuſti pretij circumſcriptio in emptione & venditione permiſſa eſt 1. 4. 12. idem obtinet iuris in locatione & conductione ibid.
Diſcrimen maximum inter emptionem & conductionem 4. 23. 27.
Diſpoſitio facta in vno exæquiparatis etiam locum habet in alio 22. 299. 45.
Diſtinguitur inter vitium extra rem locatam, & inter vitium ex ipſa re 5. 28 1.
Diſpoſitione affirmatiuè concepta comprehenduntur omnia remedia 10. 92. 27.
Diſtractus iudicantur ſecundum naturam contractuum 19. 243. 51.
Diſtributio cauſæ operatur diſtributionem effectus 17. 180. 15.
Diuerſitatis ratio inter emptorem & conductorem 1. 4. 11.
Diues vel pauper non præſumitur hodie de neceſsitate talis 23. 307. 2.
Dominia rerum ſicut non ſolis titulis transferuntur, ita nec ſolis traditionibus 18. 222. 70.
Dominus poteſt emptorem fructuum non ſoluentem pretium ſingulis annis, vel malè in re verſantem expellere 18. 217. 53.
Donatio inter virum & vxorem cum iuramento valet, nec reuocatur donante prius decedente 10. 95. 53.
Donatio iurata non reuocatur per ſuperuenientiam liberorum 10. 96. 54.
Donatio inter patrem & filium cum iuramento valet 10. 96. 55.
Duabus cauſis, vel interpretatione gemina concurrentibus illa eſt attendenda quæ minuit 21. 279. 42.
in Dubio facienda interpretatio ſecundum id quod veriſimilius eſt 22. 291. 14. quæque minus præiudicet & oneroſa ſit partibus ibid. n. 15. ne quis damno indebite afficiatur 22. 295. 31.

Digitized by Google

E.

Effectum si habeamus de modo non curatur. 19. 258. 103.
Emere exponitur pro conducere. 17. 184. 24.
Emens frumenta in herbis videtur spem ac fortunam emisse. 7. 62. 6.
Emens perceptionem fructus videtur incertum seu aleam. 17. 190. 45.
Emptio ex æstimatione in dubio non præsumitur, quandò natura contractus aliud suadet. 6. 42. 37.
Emptio potius in dubio præsumitur quam locatio. 17. 180. 11.
Emptio fortunæ in dubio non præsumenda. 17. 197. 87.
in Emptionis contractu res momento expeditur. 17. 200. 109.
Emptionis perfectio tripliciter consideratur. 17. 177. 3.
Empta fortuna & alea dicitur, quandò hoc actum est. 17. 200. 112.
Emptionis contractus est, vbi hoc agitur, vt rei dominium transferatur, secus vbi nullum ius transfertur. 18, 211. 18.
Emptione in plures annos facta si pretium dicatur in singulos annos, locatio est. 18. 217. 52.
Emptor vectigalis perindè habetur ac is, qui vsum fructum emit. 18. 211. 11.
Emptores vectigalium lucrantur pœnas. 18. 210. 10.
in Emptione augmentum & damnum ad emptorem spectat. 18. 210. 9.
Emptis rebus quæ per naturam habent essendi principia, non censetur emptus euentus. 17. 190. 46.
Emptoris fructuum & vsus fructuarij eadem est ratio, quo ad periculum 17. 189. 39.
Emptionis & locationis diuersa est natura 17. 186. 30.
Emptor si culpam non possit committere, tenetur tamen venditor ex natura contractus de dolo, lata & leui culpa 6, 52. 85.
Emptor ad pretium non obligatur, si fructus non producantur 1. 4. 9.
Emphyteuta cadit de iure suo, non soluens canonem intra tien nium, si iurauit soluere. 10. 97. 66.
Emphyteutæ pactum de non alienando irrequisito domino intelligitur de alienatione in extraneum, non si inter se alienatio fiat, quæ potius refutatio dicitur 11. 118. 27. & 28.
Emphyteusis concessioni potest pactum adijci de alienando 11. 120. 39.
Emphyteusis concessioni potest adijci pactum de non expellendo. 11. 120. 40.
in Emphyteusi si soluatur pensio fructibus correspondens, competit remissio sterilitatis. 17. 182. 18.
Emphyteusis contractus magis accedit ad locationem quam venditionem 17. 188. 39.
Enumerationi singulari casuum fortuitorum cum subiectione clausulæ generalis etiam in iudi-

in iudicialibus acquiſcendum eſt 9. 84. 60.
Error in dubio præſumitur 9. 75 11.
Error interpretum à gl. promanauit 9. 83. 56.
Erubeſcimus abſq; lege loqui 4. 22 23.
Euentus dubius æſtimari poteſt 17. 207. 145.
Exceptio non adimpleti contractus nunquam cenſetur ſublati 21. 275. 8.
Exceptio tu non ad impleuiſti. operatur etiam in minimo, quam uis non reſpiciat ſubſtantiam contractus 15. 158. 13.
Exceptio non i npleti contractus dicitur litis finitæ 15. 158. 12.
Exceptio non facit, vt ſub regula aliquid compræhendatur vltra, quam de ſua natura veniat 12. 129. 45.
Exempla non reſtringunt regulam ſed declarant 12. 126. 32.
Expenſas promittens tenetur ad ſolitas 7. 64. 18.
Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent 6. 41, 29.
Extenſio regulariter in contractibus fit de vno caſu ad alium 12. 124. 15.
Extenſio de caſu ad caſum facilius admittitur, quam de perſona ad perſonam 12, 131. 53.
Extenſio fit in pactis de perſona ad perſonam, neq; excluditur hæres 19. 239. 40.

F.

LL. Facere nihil videtur, qui minus facit 21. 276 10
Facere non tenetur quis id, quod factum non releuat 4. 21. 13.
Facta non præſumuntur, ſed ſunt probanda 11. 114 5.
Feriæ vel vindemiarum vel meſsium, ſi per ſtatutum inducantur, hac expreſsione non excluduntur aliæ feriæ de iure communi receptæ 12. 125. 23.
Fidei commiſſum antequam acquiſitum ſit, cedi non poteſt 20. 268. 35,
Fideiubens cum iuramento excluditur à beneficio excuſsionis 10. 95 48.
Fideiuſſor cum iuramento in plus obligatur, non vt fideiuſſor, ſed vt principalis 10. 100. 96. contra. n, 124.
Fideiuſſor ſoluens coacte per iniuriam & violentiam ſuperioris, habet regreſſum contra principalem 14 152 52.
Fidem frangenti fides frangatur eidem 21. 274. 2.
Fidem non ſeruanti fides non ſeruetur eidem. hæc regula procedit in contractibus innominatis, ſecus in nominatis 15, 165. 39.
Fieri poſſe quæ dicantur 21. 280. 51.
Forma dat eſſe rei 9. 75. 13.
pro Forma debet requiri, quando lex dicit, quod aliter fieri non poſsit 9. 79. 40.

Formæ præciſè inhærendum eſt, nec ei renunciari poteſt 9. 75. 12.

Formæ omiſsio à lege traditæ actum vitiat 12. 132. 58.

Fructus non dicuntur, niſi deductis impenſis 1. 3. 8.

Fructus nondum nati rectè poſſunt emi 1. 6. 13.

Fructus totius anni pro vnitate fructuum habentur 1. 11. 37.

Fructus futuros emens aſsimilatus vſufructuario 17. 179. 10.

Fructus locare & vendere ponuntur pro eodem 17. 181. 16.

Fructus debentur ex re 17. 194. 71.

Fructibus annuis legatis cenſetur vſusfructus legatus 18. 211. 14.

Fructibus non extantibus res deficit, in qua emptio ſubſtantiam capere debet 17. 190. 47.

Fructuum exiguitas non efficit, vt contractus annulletur 17. 201. 120.

in Fructuum emptione quid dicendum, ſi aliquid ſit natum 17. 201. 114.

Fructuum emptori non datur interdictum poſſeſſorium ante perceptionem 17. 294. 71.

Fructuum emptor non poteſt dici eorum poſſeſſor ante ſeparationem 17. 194. 70.

Fructuum emptor non ſuo ſed alieno nomine poſsidet 17. 194. 68.

Fructuum acquiſitio ex poſſeſſione cauſatur 17. 194. 67.

Fructuum futurorum emptio certior 17. 190. 53.

Fructuum venditionis & locationis eadem eſt ratio 17. 180. 14.

Fructuum emptio dicitur quid incertum continere 17. 178. 7.

Fructuum emptio in iure permiſſa eſt 17. 176. 1.

Fructuum exiguitas remiſsionem non inducit 1. 3. 8.

Fundamentum intentionis probandum eſt 14. 147. 14.

G.

Generalis prouiſio tantum operatur quoad omnes caſus, quàtum ſpecialis, ſiue enumeratio ſpecierum quoad quædam 6. 39. 11.

Generalis diuiſio totius quoad totum, operatur tantum, quantum diuiſio partis quoad partem 6. 39. 12.

Generalis ceſsio omnium iurium, quæ alicui competunt contra debitores habetur, ac ſi ſpecialiter fuerint expreſſa 6. 39. 13.

Generalis renunciatio non trahitur niſi ad ea, de quibus in ſpecie actum eſt, etſi clauſulæ prægnantes adiectæ fuerint 6. 48. 72.

Generalis diſpoſitio tantum operatur quoad quamlibet ſuam ſpeciem quantum ſpecialis quoad ſuam ſpeciem 10. 97. 70.

Generalis

Generalis conuentio dicitur indiscreta 10. 106. 130.

Generale verbum, vt subijciatur quibusdam, specialiter enumeratis nouum non est 6. 45. 50.

Generalia compromissa accipiuntur de omnibus litibus 6. 39. 14.

Generali in conuentione non veniunt ea, quæ specialiter quis non fuisset concessurus 6. 40. 24.

Generalitas parit incertitudinem & obscuritatem 6. 41. 26.

Generalia dicuntur esse obscura 6. 43. 42.

Generalia verba speciali enumerationi subiecta comprehendunt saltem casus similes, vel minores expressis, non maiores, in quo tamen interpretes variarunt 6. 47. 66. & 68.

Generaliter & specialiter exprimere quid 6. 55. 96.

in Generali concessione non veniunt ea, quæ competunt per priuilegium 7. 63. 13.

Generale dicitur, quod absq; nota specificæ demonstrationis profertur 9. 76. 18.

Generali in sermone censetur persona loquentis excepta 10. 90. 11.

Generalitas sermonis sæpè præiudicium creat 10. 97. 76.

H.

Hæredis appellatione venit legatarius 11. 121. 49.

in Hæredes facilius res transeunt nobis mortuis, quam in alios nobis viuentibus, siue per cessionem, siue aliâ ratione 19. 232 9.

Hæres sustinet personam defuncti 19. 232. 7.

Hæres constituitur in mora die obligationis præterita, etiam ignorans 19. 232. 8.

Hæres etsi in contractu non sit nominatus, nihilominus subintelligitur 19. 239. 41.

Hæres adeundo quasi contrahit cum legatarijs 20. 265. 14.

Homines transire id à casu pendet 18. 210. 2. & n. 93

Hypothecam tertius constituens vel fideiubens pro contractu futuro, ad initium hypothecæ siue fideiussoris refertur, siue contractus futurus pendeat à potestate & arbitrio vnius contrahentium, siue vtriusq; 19. 260. 110.

I.

Iactare suum velle nemo præsumitur 18. 224. 86.

Iason contra bonam fidem in consilijs astruxit, sententiam contra Bart. esse communem, idemq; in lecturis se docuisse asserit, cuius tamen contrarium in lecturis extat, & ob id in constantiæ arguitur, auro corruptus 7. 67. 34.

Ignorantia non præsumitur 4. 26. 26 & 38.

Impeditus in vsu molæ frumentariæ à superiore, soluit mercedem saltem pro rata temporis, quatenus vsus fuit 14. 147. 16.

Impedito habitare propter mulierem tædiosam relaxatur pensio pro rata temporis 14. 147. 16.

Impeditus pro parte in vsu rei conductæ pro parte fit remissio 14. 147. 18.

Impossibile si ab initio in obligationem deducatur, non valet obligatio, secus si ab initio possibile deducatur, & postea fiat impossibile 9. 80. 50.

Imputandum non est alicui pro culpa, si non fecit id, quod factum non profuisset 4. 21. 5.

Implementi ex defectu omnia corruunt 15. 158. 11.

Incendio Insula consumpta, vel si corruerit, petenda est remissio mercedis 15. 156. 2.

Incertitudo quædam, quæ habet probabilem coniecturam excessus, quædam non 17. 185. 27.

Incertitudo inualiditatem parit 6. 41. 26.

Inclusio vnius est alterius exclusio 6. 40. 17. & 12. 123. 2.

Indefinita æquipollet vniuersali 7. 66. 26.

Infortunium vnius alteri nocere non debet 14. 146. 9.

Inhabitans donec habitat, dicitur in singulos dies æqualem fructum percipere 2. 15. 14.

Iniuriam accipienti alterius causa, datur aduersus eum actio 14 152. 50.

Iniuriam nemini facit, qui iure suo vtitur 21. 275. 18.

Inimicitia etsi sine culpa locatoris exorta sit, ad damnum restaurandum tenetur 14. 153. 57.

Inimitia siue fuerit iusta siue iniusta, tenetur conductor ad interesse 41 154 59.

Inimicitia vtrum sit iusta siue iniusta in persona conductoris contingens attenditur 14. 154. 60.

Intellectus ad l. cum ita de vsu fr. leg. 17. 193. 63. & n. 75.

Intellectus ad l. fundi Trebatiani. de usu. fr. leg. 17. 194. 75.

Intellectus ad l. nec emptio, de contrah. empt. 17. 195. 78.

Intellectus ad l. quod si in venditione. de hered. & act. vend. 17. 196. 84.

Intellectus ad l. defunct. §. fin. de vsufr. 17. 199 93.

Intellectus ad l. si ea lege C. de vsur. 17. 202. 125. & n. 140.

Intellectus ad l. si fistulas. §. frumenta. de contrahend. empt. 17. 203. 126.

Intellectus ad l. quære §. qui impleto. locat. 18. 218. 57.

Intellectus ad l. forma. §. 11. de cens. 18. 220. 67.

Intellectus ad l. si debitori. §. fin. de fideiuss. 19. 236 28. & 81.

Intellectus

Intellectus ad l. potior. & l. qui balneum. qui pot in pign. 19. 237. 30.
Intellectus ad l. fideiuſſ. obligari .§ fin. de fideiuſſ. 19. 238. 32.
Intellectus ad l. diem proferre. §. 11. de recept. arbitr. 19. 238. 34.
Intellectus ad l. prætor non ſub conditione de collat. bon. 19. 238. 36.
Intellectus ad l. qui Romæ. §. Angerius. de V. O. 19. 239. 38. & n. 68.
Intellectus ad l. qui hæredi. de conditio. & demonſtr. 19. 239. 43.
Intellectus ad l. cum domini horreorum. locat. 15. 162. 24.
Intellectus ad §. colonus. l. ſi in lege locat. 15, 164. 33. & 49.
Intellectus ad l. ſed ſi ad deſ. §. ſi quis eum locat. 15. 164. 34.
Intellectus ad l. in ædibus. §. ex rebus donat. de donat. 17. 191. 56.
Intellectus Baldi ad d. l. in ædibus reijcitur 17. 192. 59.
Intellectus ad l. fin. C. de non num. pec. 10. 101, 101.
Intellectus l. ſi vno. §. vbi eunq;. ff. locati. 1. 3. 6.
Intellectus auth. matri. C. quand. mul. tut. off. fung. 6. 45. 53.
Intentio contrahentium ex rei qualitate & pretio dignoſci ſolet 21. 276. 23.
Intentionis ſuæ fundamentum quilibet probare tenetur 2. 14. 9.
Intereſſe appellatione veniunt fruct. 23. 311, 16.
Interpretatio benigna facienda eſt in obſcuris 6. 43. 42.
Interpretatio fauorabilior pro eo, qui actum ex neceſſitate fecit quam qui ex voluntate 9. 75. 6.
Interpretatio ea facienda eſt, quæ actum ſuſtinet 9. 81. 51.
Interpretatio capienda eſt in dubio, per quam diſpoſitio reddatur plenior & fortior 10. 94. 43.
Interpretatio ea in dubio eligenda eſt, quæ ſatis facit vtriq; caſui 10. 94. 44.
Interpretatio fit contra eum qui ſe fundat in verbis contractus. 21. 280. 54.
Interpretatio fauorabilior ſit circa eos, qui ex neceſſitate obligantur, quam qui ex voluntate 11. 117. 18.
Interpretatio ſumenda eſt per quam minor inducatur obligatio 11. 117. 35.
Interpretatio fit contra venditorem 11. 117. 22.
Intereſt noſtra plures & varias habere actiones 11. 119. 35.
Interpretatio ea in contractibus fieri dicitur, quam contrahentes interrogati ſimiliter feciſſent 12. 126. 30.
Intereſſe pretij non ſoluti ſi ſit taxatum, non diminuitur ratione fructuum perceptorũ 17. 188. 39.

Interpretatio vocabuli ambigui facienda eſt, prout conuenit materiæ ſubiectæ 18. 212. 24.

Iudex eam interpretationem ſequi debet, quæ æquitatit & regulis iuris conuenit 1. 11. 35.

Iudicialia ſunt firmoria quam extra iudicialia 6. 44. 43.

Iudicialia magis obſtringunt, maxime in ſtipulationibus iudicij præparatorijs 9. 78. 34.

in Iudicio quaſi contrahitur 9. 79. 36.

Iudicia æquiparantur vltimis voluntatibus 19 245. 60.

Iuramentum venit in conſequentiam 10 104. 110.

in Iuramento conditiones, ſi Deus voluerit, ſi vixero, ſi potero, cenſentur exceptæ 10. 104. 113.

in Iuramento maiora negotia excepta videntur 10. 104. 114.

Iuramento ſuperalinatione feudi appoſito hanc tacitam habent conditionem, ſi dominus voluerit 10. 104. 115.

Iuramento ineſt conditio honeſtatis 10. 104. 116. item facultatis 10. 104. 117. item neceſsitatis 10. 104. 118.

Iuramentum contractui nihil addit cum reſponſione ad allegatum in contrarium 10. 105. 121.

Iuramenti interpretatio debet eſſe æqua 10. 106. 126.

Iuramentum debet habere tres comites 10. 106. 127.

Iurans præſumitur ſecum cum diſpoſitione iuris conformaſſe 10. 106. 128.

Iuramentum ſecundum ius interpretandum eſt 10. 106. 129.

Iuramentum non debet eſſe vinculum iniquitatis 10. 106. 132.

Iuramentum non debet egredi metam conſenſus 10. 107. 138.

Iuramentum generale nihil operatur, vbi ſpecialis requiritur expreſsio 10. 108. 139.

Iuramentum non ſupplet defectum ſubſtantiæ 10. 109. 140.

Iuramenta ſolent contractibus inſeri de ſtylo & conſuetudine Notariorum 10. 109. 141.

Iuramentum contra prohibitionem legis eſt inualidum 10. 110. 143.

Iuramentum ſi ad corpus refertur eſt diuiduum ſicut corpus 10. 112. 145.

Iuramentum poteſt pro parte valere pro parte non 10. 112. 145.

Iuramentum interpoſitum ſuper pluribus capitulis tunc dicuntur plura iuramenta 10. 112. 146.

Iuramentum intelligitur ſecundum intentionem iurantis 10. 91. 20.

in Iurante ignorantia præſumitur quoad damnum vitandum 10. 91. 21.

Iuramentum non extenditur ad ea, quæ de nouo emergunt 10. 91. 22.

Iuramentum habet vim expressi & specialis consensus 10. 92. 28.

Iuramentum secundo testamento accedens, habet vim specialis derogationis primi testamenti, vt etiam clausulam tollat derogatoriam primo insertam 10. 92. 29.

Iuramenti natura est, vt obligantem præcisè obstringat 10. 93. 30.

Iuramentum debet adimpleri in forma specifica ibid.

Iuramentum habet vim clausulæ, vt actus valeat omni meliori modo, quo potest, Et testamentis codicillarem virtutem infert 10. 93. 31.

Iuramento confirmatur contractus nullus, etsi contra prohibitionem legis, sit factus 10. 93. 32.

Iuramentum quod potest seruari absq; dispendio salutis æternæ, seruandum est 10. 93. 33.

Iuratus actus fortior est, quam simplex 10. 94. 39.

Iuramentum semper contractui, cui accedit, aliquid addit 10. 94 40.

Iuramentum alterat contractum 10. 94. 41. & 98.

Iuramentum latè & plenè interpretandum 10. 94. 41. & 71.

Iuramentum super contractu de non alienando interpositum impedit dominij translationem 10. 95. 45. & 47.

Iuramento firmatur mulieris intercessio 10. 95. 47.

Iuramentum excludit exceptionem cedendarum 10. 95. 51.

Iuramento renunciatur beneficio l. de his de transact. 10. 96. 56.

Iuramento censetur renunciatum insinuationi 10. 99. 57.

Iuramento renunciatur alimentis de futuro 10. 96. 58.

Iuramento remittitur ingratitudo de futuro 10. 96. 59.

Iuramentum interpellat 10. 96. 60.

Iuramento validatur stipulatio alteri facta 10. 96. 61.

Iuramento appellationi renunciatur, quamuis non sit restricta ad certam speciem litis 10. 97. 64.

Iuramento impeditur dissolutio pacti de proroganda iurisdictione ante litem contestatam 10. 97. 65.

Iuramento non opponitur præscriptio 10. 97. 67.

Iuramentum habet executionem paratam 10. 97. 68.

Iuramenti

Iuramenti absolutio petenda est, quamuis ob enormissimam læsionem possit contractus rescindi 10. 98. 78.
Iuramento remoto etiam in odiosis non excluditur ea interpretatio, quæ ex proprietate verborum procedit 10. 98. 78.
Iuramenti verba si non possunt subsistere secundum propriam significationem, intelliguntur secundum impropriam 10. 98. 78.
Iuramentum est individuum 10. 98. 79.
Iuramentum intelligitur secundum intentionem recipientis 10. 99. 81.
Iuramentum non debet ludibrio censeri appositum 10. 99. 83.
Iuramentum est affirmatio religiosa 10. 99. 83.
Iuramentum etiam hosti est seruandum 10. 99. 84.
Iuramentum est vinculum arctissimum proximo & Deo 10. 100. 88.
Iuramentum simpliciter præstitum præiudicat omni iuri, descendenti ex illa re siue facto 10. 100. 95.
à Iuramento declarationem subiecta materia & natura actus accepit 10. 101. 99.
Iuramentum non cessat, quamuis obligatio cesset, cum in Deum sit directum 10. 101. 100.
Iuramentum ad vnguem & specifice est implendum 10. 102. 103.
in Iuramentis magis lux veritatis inspicienda, quam somnium fictionis 10. 102. 105.
Iuramento super contractu interposito denunciatio non requiritur 4. 25. 35.
Iuramentum nihil addit obligationi, nec eam auget 10. 88. 1. & 12.
Iuramento in omni censetur autoritas superioris excepta 10. 88. 2.
Iuramentum intelligitur secundum naturam actus principalis 10. 88. 3.
Iuramentum est quædam qualitas accessoria eius, quod actum est & confirmatio 10. 84. 4. 111. 120 & vinculum religionis n. 122. 123.
Iuramentum tacitam in se habet conditionem, quam habet promissio, cui iuramentum inhæret 10. 89. 5. & 112.
Iuramentum non ampliat interpretationem verborum 10. 89. 4.
Iuramentum nihil magis circa verba generalia operabitur, quam alioqui ipse contractus, in quo ad obligationem specificatio requiritur 10. 89. 4.
Iuramentum vasalli habet illam tacitam conditionem, quam diu velit esse vasallus 10, 89. 6.
Iuramentum recipit eam interpretationem, si res manet in eodem statu 10. 89. 7.
Iuramentum refertur ad causam subsistentem tempore contractus 10. 90. 8.

Iuramentum

Digitized by Google

Iuramentum debet declarari ſecundum ius commune 10. 90. 9.
Iuramentum recipit interpretationem à cauſa mouente 10. 90. 10.
Iuramentum benignè, non acerbè interpretandum eſt, & yt ceſſet fraus atq; deceptio 10. 90. 12.
Iuramentum extendi non debet ad ea, de quibus veriſimiliter iurans interrogatus non diſpoſuiſſet 10. 90. 4.
Iuramentum ad incogitata non eſt porrigendum 10. 91. 15.
Iuramentum abſq; conſenſu nihil operatur 10. 91. 17. & 101.
Iuramentum non conſideratur in ignorante, cum conſiſtat in animo 10. 91. 9.
Ius percipiendi pedagium ſolo hærere dicitur 18. 213. 31.
Ius perſonale ante traditionem in alium transferri non poteſt 18. 222. 74.
Ius reale ſolo cohærens abſq; autoritate principis vendi non poteſt 18. 222. 75.
Ius colligendi vectigal cohæret territorio 18. 222. 76.
Iura voluerunt præcauere, ne contrahentes ſub generalitate & inuolucro verborum capiantur 9. 74. 3.
Iura ſubueniunt ijs qui ſunt in neceſsitate conſtituti 9. 75. 6.
Iuris canonici finis animæ iuris ciuilis politici ſtatus conſeruatio 10. 99. 87.
Iurisdictio vti ius reale ſolo cohæret, non tamen tale, quod rei debeatur, ſed perſonæ 18. 223. 78.
Iurisdictio territorio ineſt paſſiuè & materialiter 18. 223. 79.
Iurisdictio nec vendi nec locari poteſt 18. 223. 80.

L.

L. 2. de reſcind. vend. remedium fuit incognitum de iure ff. 1. 6. 14.
L. Quod ſi domus. locati. declaratur 4. 26. 38.
L. emptor. C. de euict. explicatur 4. 28. 44.
L. ſi in Aſia §. fin: depoſ. declaratur 6. 42. 34.
Labes vnde dicatur & quid ſit 5. 32. 9.
Læſio cum conſideratur ex re ipſa, ea prius iniri non poterit niſi in rerum naturam ſit producta 17. 206. 142.
Læſio etiam ex parte venditoris conſiderari poterit ob nimiam vbertatem 17. 205. 139.
Læſio ex initio contractus metienda 17. 203. 127.
Læſio enormis regulariter boni viri arbitratu determinatur 1. 10. 28.
Læſio enormis cenſetur in omni generalitate verborum excepta 11. 158. 30.
Læſionis diſtinctio communiter inter enormem & enormiſsimam reijcitur 7. 65. 23.
Læſionis diuerſa eſt ineunda ratio, quo ad ſpem & quo ad rem 17. 191. 58.
Læſionis duplex conſideratio 17. 204. 129.

Læsionis ratio habetur non facta relatione ad initium contractus, sed ad id quod natum est 17. 204. 130.

Læsioni remedium diuerso respectu adhiberi inconueniens est 17. 204. 131.

Læsionis æstimatio alia rei alia spei 17. 206. 143.

Legata conditionalia pendente conditione possunt cedi, quamuis non transmittantur ad hæredes 19. 244. 53.

in Legatis & institutionibus hæredum conditionalib⁹ nihil ad hæredes transmittitur ante conditionis euentum 20. 263. 1.

Legatum factum, si quis tutelæ nomine condemnatus fuerit, non debetur, si eius hæredes post mortem legatarij condemnati fuerint 20. 263. 2.

Legatum factum alicui, vt antequam hoc petat, sit ratione calculi cum hæredibus in bona concordia, mortuo legatario deficit conditio & legatum, quamuis cum hæredibus fuerit impletum 20. 264. 3.

Legatum potest à testatore quádoq; reuocari 20. 265. 16.

Legatum conditionale non potest cedi, vendi 20. 268. 32.

Legatum conditionale legari non potest 20. 268. 34.

Legatum conditionale in constitutum deduci non potest 20. 268. 36.

Legati in diem cedit dies, statim à morte testatoris, quoad transmissionem 20. 269. 43.

Legati conditionalis dies cedit eueniente conditione, quoad transmissionem, obligationem, petitionem, dominium & fructus 20. 269. 44.

Lex imponitur rebus non verbis 17. 184. 25.

Lex vbi non distinguit, nec nos distinguere debemus 7. 66. 31.

Lex in specie quid requirens, non sufficit si fiat in genere 10. 109. 142.

Lex in concedendis remedijs non solet esse parca nec defectuosa 17. 204. 132.

Legis auxilium frustra implorat, qui in legem committit 21. 275. 17.

Legis dispositio nemini est captiosa 6. 45. 52.

Legis præsumptio pro veritate habetur 10. 90. 13.

Legis præsumptionem sequens, non censetur habere conscientiam læsam, nisi aliter probetur 10. 90. 13.

Liberatio generalis trahitur ad ignorata 7. 66. 30.

Liberatio generalis trahitur ad omnia 10. 97. 74.

Limitata causa limitatum producit effectum 10. 107. 134. & 21. 278. 35.

Locatio licet fiat ad longum tempus, tamen finito tempore reuertitur res ad dominum, quod non est in re emphyteutica, quæ conceditur in perpetuum 2. 16. 15.

Locatio

Locatio transit ad hæredes 13. 139. 20.

Locatio potius qnam emptio in dubio præsumitur 17. 186. 29.

Locatio habetur pro iurium cessione 18. 21[illegible]8.

Locatio sola est permissa in vectigalium conductione 18. 212. 21.

Locatio ad plures annos vnus est contractus, & non plures 18. 219. 62.

in Locatione si ab initio nulla est læsio ob damnum datur remissio 17. 204. 135.

in Locatione rei venditæ antequam pretium soluatur, non fit remissio 17. 179. 9.

in Locatione operarum distinguitur vtrum materia sit conductoris an verò locatoris 17. 186. 31.

in Locatione res momento non expeditur, sed locator successiuè obligatus est ad patientiam 17. 200. 110.

Locationis contractus proximus est emptioni & venditioni 1. 4. 12.

Locationis & conductionis contractus non vno momento expeditur, sed habet tractum successiuum 1. 11. 36.

Locationis & conductionis natura non est, vt conductor ad casum fortuitum teneatur 6. 41. 28.

de Locationis natura est vt sit temporalis 22. 289. 5.

Locator tempore sterilitatis potest in se recipere reditus & remissionem mercedis facere 2. 15. 12.

Locator non tenetur ad casum, quem potuit conductor facile præuidere, & qui solitus erat euenire 5. 30. 6.

Locator si ad aliquos casus fortuitos se obligauit, de alijs non tenetur 6. 41. 30.

Locatoris factum si est iustum, vt conductor in vsu rei impediatur, fit saltem exonaratio mercedis pro rata temporis 13. 136. 4.

Locatoris factum, etsi iustum sit, attamen culpa carere non videtur, quoad secum contrahentem, etsi iustè faciat 13. 136. 5.

Locator censetur promittere se nihil commissurum, propter quod impediatur vsus conductoris 13. 136. 6.

Locator & venditor liberantur cedendo actiones 18. 210. 5.

Locatoris factum si est iniustum tenetur conductori ad totale interesse 13. 137. 9.

Locator debet præstare culpam abesse, quæ in dubio præsumitur & tenetur locator conductori tradere instrumenta, vt possit exigere pensiones 13. 137. 11.

Locatoris & conductoris vtl correlatiuorum par est ratio 13. 138. 14.

Locator non cogitur rem locatam à conductore desertam alteri locare, vt conductor à pensione liberetur 13. 141. 28.

ex Locato rem detinens non præscribit 22. 289. 3.

Locator tenetur ad interesse ob impedimentum à tertio allatum, quamuis id sit iustum, si potuerit impedire 14. 144. 1.

Locator si prouidere non potuit, tenebitur saltem ad remissionem mercedis pro rata 14. 144. 2.

Locator tenetur ad interesse, si facto tertij iniusto conductor impediatur, cui locator resistere potest 14. 145. 3.

Locator si resistere facto tertij iniusto non potest, tenetur ad remissionem mercedis 14. 145. 4.

Locator teneri non debet de damno ab ali dato 14. 146. 8.

Locator quod à superiore consequitur, non inspicitur, sed quid eum consequi iustum est 14. 149. 32.

Locator tenetur præstare vt conductor frui possit rebus locatis, non per simplicem rei traditionem, sed per patientiam & amotionem impedimenti 14. 151. 44.

Locator & conductor sunt correlatiua 15. 157. 4.

Locator sicut ad necessitatem propriam potest expellere conductorem, vt si discedatur à contractu, ita quoq; & conductori ex necessitatis causa licebit deserere conductionem 15. 157. 6.

Locator tenetur præstare, vt conductor re locata possit fruj. 15. 157. 8.

Locatore promissa non seruante licitum erit conductori à conductione recedere 15. 188. 10.

Locator horreorum non potest aperire horrea locata, etiam si sit absens conductor, & non soluat pensionem, nisi biennium præterlapsum sit 15. 162. 23.

Locator offerens se paratum ad implendum agere poterit 15. 165. 40.

Locator vt possit à conductore integram mercedem exigere tôtius temporis, introductum videtur in eius pœnam 16. 171. 7.

Locator in exactione mercedis totius temporis rationem habere debet fructuum ad huc percipiendorum, valoris, & interusurij medij temporis 16. 172. 12.

Locupletari cum alterius iactura nemo debet 16. 171. 8. & 14. 150. 36. & 11. 121. 51.

Lucrum immodicum conductori non auferetur 1. 4. 10.

Lucrum sentiens, sentire debet damnum 1. 4. 10.

M.

Mandatum speciale est, si aliquot articuli speciale mandatum requirentes specificati fuerint, adiecta clausula generali 6. 46. 54.

Mandatum speciale in matrimonio contrahendo requiritur,

vt & persona est exprimenda 9. 76. 14.
Matrimoniales causæ iuramento per iudicem delato non deciduntur 9. 80. 46.
Matrimoniales causæ æquiparantur seruituti, & ob id morti 9. 80. 45.
Matrimonialis causa æquiparatur criminali 9. 80. 43.
in Matrimonialibus causis, pro vt in criminalibus requiruntur probationes luce meridiana clariores 9. 80. 44.
in Matrimonialibus causis dicitur verti magnum periculum 9. 80. 42.
Medico si legetur, quod viuus testator præstabat, ea veniunt, quæcertam formam erogationis habebant 7. 62 8.
Mens contrahentium magis inspicienda est, quam verba 12. 126. 35.
Merces præstanda non est pro re, quæ non extat 5. 33. 10.
Meroes persoluenda est in fine anni 15. 169. 48.
Mitius agitur cum lege, quam cum homine 9. 75. 5.
Modi impletio ad hæredes non transit, quandò is personæ adhæret 19. 235. 23.
in Mora non dicitur esse litigans ex iusta causa 21. 275. 19.
à Mora oblatio excusat 21. 275. 20.
Mora in omittendo facilius purgatur, quam quæ faciendo perpetratur 15. 168. 47.
Moræ purgatio admittitur in iudicijs. 9. 75. 8.

N.

Nemo audiendus est ex eo, quod ipsemet nisus fuerit impugnare, sed omni fructu carere debet 21. 275. 15.
Nemo præsumitur suum iactare 21. 277. 34.
Nomen rectè emitur 17. 178. 5.
Nominis venditor non tenetur præstare locupletem esse debitorem 18. 213. 33.
Nomina emere & reditus alicuius pedagij diuersa sunt 18. 213. 33.
Nominibus emptis pretium debetur, etsi nihil exigi possit 18. 210. 4.
Non entis nullæ sunt qualitates 17. 198. 100. & 20. 270. 47.
pro Notario est præsumptio, quod clausulæ consentientibus partibus fuerint appositæ 7. 69. 47.
Nouationis natura vt nouet cum omnibus qualitatibus & priuilegijs, nisi facta sit animo priuilegij abijciendi 11. 116. 14.

O.

Obligatio sicut ad hæredes transit, ita quoq; conditionis implendæ facultas 19. 232. 6.
Obligatio generis quæ est respectiua, perimitur casu 17. 200. 108.
Obligationes transeunt ad hæredes, idq; perpetuum esse dicitur 19. 232. 5.
in Obligatione bonorum generali, etsi non veniant ea, quæ quis in specie non fuisset obliga-

turus, iſtud tamen non procedit in obligatione bonorum per verba vniuerſalia, quia tunc omnia veniunt 7. 66. 28.
Obligatus ad periculum ſtipendiariorum de damno dato per incurſum hoſtium non tenebitur 12. 125. 24.
Obliuio alicuius rei inducitur decennio 22. 301. 56.
Ob res è naui iactatas ſuccurritur ei cuius fuit res, ſic etiam ſi ſit deteriorata 17. 201. 115.
Odio alterius nemo eſt prægrauandus 14. 153. 58.
Odioſum id omne per quod quis inuitus obligatur ad aliquid faciendum 22. 291. 16.
Odioſa reſtringenda ibid.
Officia alicui conceſſa videntur permitti ſecundum ſolitum atq; conſuetum 23. 310. 14.
Opinio vulgi quoties eſt erronea & cõtra ius, nullo modo eſt admittenda 1. 9. 26.
Opinio ea eligenda eſt, per quam in dubio quis euitet peccatum 10. 100. 90.
Opinio Doctorum communis pro lege eſt habenda 10. 90. 11.

P.

Pacem frangere non dicitur, cui prius facta eſt 21. 274. 3.
Pacientia in corporalibus idem operatur qnod traditio in corporalibus 22. 297. 38.
Pacta contra naturam contractus valent 7. 68. 43.
Pacto de reſtauro omne damnũ eſſe ſarciendum major pars interpretum tenuit 11. 113. 1.
Pactum ſiue ſtipulatio quandò interponitur de neceſſitate, tunc interpretantur verba ſecundum naturam eius actus, ſuper quo interponitur, ſecus in ſtipulatione voluntaria 11. 16. 12.
Pactum interpretandum in fauorem eius, pro quo appoſitum fuit 11. 128. 25.
Pactadant legum contractui 11. 118. 31.
Pactum non eſt extendendum ad id, de quo partes non conuenerunt 12. 124. 13.
Pactum à locatore adiectum ad diminutionem, non debet operari augmentum 12. 124. 18.
Pactum tacitum eſt potens ad extenuationem petendam mercedis 12. 125. 21.
Pactum iuxta contractum locationis appoſitum, ſecundum eius naturam erit regulandum 15. 166. 41.
Paria ſunt nihil facere vel partem 17. 201. 116.
à Pari procedunt acquirere & transmittere 19. 235. 26.
Patientia habetur pro traditione 17. 187. 32.
Pecunia & tempus recipiunt æquabilem & proportionabilem diuiſionem 2. 15. 14.
Pedagio vendito ad aliquot annos non cenſetur ius venditum 18. 223. 81.
Penſio cenſetur diſtributa in ſingula temporis momenta propter proportionem 2. 15. 14.
Perceptio cum effectu eſt intelligenda 17. 190. 48.
Perire non poteſt, quod non eſt 17. 208. 148.
Perficere prius totum debet, vt

vt quis consequatur quod vult 21. 275. 15.

Periculum in se generaliter suscipientem de casu fortuito obstrictum esse opinatur Martinus glossator 6. 38. 2.

Periculum rei pacto & conuentione partium potest suscipi 6. 38. 3.

Periculi appellatione casus fortuiti comprehenduntur 6. 38. 3.

Periculi vocabulum plus in se continet, quam casus fortuitus 6. 38. 3.

Periculum est genus, casus fortuitus est species 6. 38. 4.

Periculum in se qui suscepit, etiam de casu fortuito tenetur 6. 38. 4.

Periculo alicuius si res est, etiam de casu fortuito tenetur 6. 38. 5.

Periculo promissoris, hæredis & depositarij res est post iudicium acceptum 6. 38. 7.

Periculum gemmæ artifex in se suscipiens, tenebitur quoq; ex vitio materiæ 6. 39. 10.

Periculum equi in se suscipiens tenetur, etsi absq; eius culpa equus perierit 6. 40. 19.

Periculi generalis susceptione casum fortuitum non teneri, sentit Ioan. glossator 6. 40. 20.

Periculum nominum quæ quis contraxit, etsi is subire cogatur, non tamen tenebitur, si debitores casu fortuito facti sint non soluendo 6. 40. 21.

Periculum non tantum continet damnum, quod ex casu fortuito, sed & quod culpa contingit, & susceptione periculi ad exactissimam quis diligentiam tenetur 6. 41. 32.

Periculum omne interpretatur ex omni culpa proueniens 6. 42. 33.

Periculum in se suscipiens, si susceptio nihil operaretur, comprehendit casum fortuitum 6. 58. 103.

Periculum & culpam in se recipiens tenetur de casu fortuito 6. 58. 104.

Periculum omne in se suscipiens videtur casum fortuitum in se recipere 6. 58. 105.

Periculi appellatione cõpræhenditur casus fortuitus 10. 92. 25.

Periculum rei venditæ ad emptorẽ spectat 15. 160. 17. & 17.

Periculum spei ad emptorem pertinet 17. 177. 4.

Periurijs via non est aperienda 10. 93. 34.

Periurij & perfidiæ nemini authores existere debemus 10. 99. 85.

à Periurio excusat quicquid excusat à mora 10. 105. 129.

à Periurio excusat difficultas 10. 105. 120.

Periurium absq; dolo non committitur 10. 107. 136.

Periurus non dicitur, qui non venit contra interpretationem legis 10. 107. 137.

Pestis excusat à periurio 10. 105. 118.

Pignus creditor amittens perdit ius crediti iure Sax. 6, 50. 79.

Pignoris casus ad creditorem non pertinet, nisi inter partes placuerit, vt amissio pignoris debitorem liberet 6. 40. 23.

Plura quandò sunt determinabilia, tunc vna determinatione omnes determinantur, nec mutat, quod in vendione secus sit 6. 49. 75.

Pluralis numerus verificatur in duobus 9. 77. 26.

Plus & minus non constituunt rem differre in specie 17. 201. 122.

Possidere etiam quis dicitur ex causa, quamuis non adiectum sit, quod terra, mari, cælo, vel ex hostibus captum, vel per nos formatum sit 9. 82. 55.

Possidere aliud est, & aliud esse in possessione 17. 194. 69.

Possessionis causam nemo sibi mutare posse 22. 293. 21.

Prælatus quandò locat reditus, non veniunt hi, quos subditi conferebant ex liberalitate 7. 63. 11.

Præscriptio non currit in actu, qui dependet à futuro euentu 19. 245. 61.

Præscriptio sine possessione non procedit 22. 289. 4.

Præscriptio non inducitur in actibus merè voluntarijs 22. 293. 23

Præscriptio impium præsidium 22. 295: 30.

Præscriptio requirit bonam fidem ibid. n. 24.

Præscriptio temporis immemorialis quantum valeat 22. 294. 29.

Præscriptio introducta contra naturalem æquitatem 22. 295. 30.

Præscriptio 40. annorum quid præstet 22. 299. 46.

Præside ab officio remoto ante tempus ob culpam comitibus & assessoribus salarium debetur, quamuis alteri operam suam locauerint 16. 170. 2.

Præsumptio vna tollit aliam 22. 300. 54.

Præsumptio pro iudicijs, nequis in ijs indebitè prægrauetur 9. 79. 38.

Pretium exponitur pro mercede, vt contractus naturæ seruiat 17. 184. 26.

ex Pretio colligitur emptorem velle perceptionis effectum 17. 290. 50.

Pretium confert ad deprehendendam mentem contrahentium 17. 199. 89.

Pretium in singulos annos distributum censetur commodioris solutionis gratia factum 17. 199. 94.

Pretia rerum ex tempore variantur 17, 203. 128.

Pretium in singulos annos non debet mutare naturam contract? 18. 219. 6.

Pretium rem æquiualentem requirit 18. 226. 98.

Princeps cassans statuta non intelligitur de iuratis 10. 94. 36.

Principali sublato censebitur & sublatum accessoriũ 10. 104. 111.

Principis,

Digitized by Google

Principis iniuſticia habetur inſtar caſus fortuiti 14. 145. 5.
Prius danda eſt Eleemoſina propinquis quam extraneis 22. 296. 34.
Probatio iniungitur ei qui contra intentionem fundatam quid aſſerit 18. 226. 100.
Probatio eorum quæ inter domeſticos aguntur admittitur per coniecturas 23. 309. 6.
Probatio per opinionem vulgi eſt dubia atq; incerta 1. 8. 26.
Probationes debent eſſe certæ & concludentes 1. 9. 26.
Probandum non eſt in notorijs de diligentia 4. 21. 17.
Probare ſufficit impedimentum, propter quod res fuerit deſerenda 4. 22. 24.
Procurator generalis licet poſſit ea, quæ dominus facere ſolitus erat, id tamen ſolum obtinet in ordinarijs, non extra ordinarijs 7. 63. 10.
Prodeſſe ſibi quisq; poteſt dum nemini noceat 22. 306. 76.
Promittens ſoluere quicquid patrem debere conſtiterit, mortuo patre, antequam conſtet, liberatur promiſſor 19. 239. n. 37.
Promiſſum dicitur id quod certum eſſe apparet, non incertum 21. 280. 52.
Promittenti non ſubvenitur quando ſciebat difficultatem tempore promiſsionis 21 276. 24
Propoſitum in mente retentum nihil operatur 12. 132. 59. & 21. 284. 78.
Prorogatio ijſdem qualitatibus facta cenſetur 22. 290. 10.
Prouiſio hominis non facit ceſſare prouiſionem ordinariam legis 12. 131. 56.
Prouiſio generalis non tollit prouiſionem ſpecialem hominis 12. 131. 55.
Prouiſio hominis generalis non tollit prouiſionem legis ſpecialem 12. 131. 54.
Prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionem legis 12. 124. 16.
Prouiſio hominis tollit prouiſionem legis, & ſic plus valet prouiſio hominis 11. 120. 38.
Prouiſio generalis hominis non tollit prouiſionem ſpecialem legis 9. 76. 15.
Prouiſio ſpecialis hominis tollit prouiſionem legis 657. 100.
Publica vtilitas non debet claudicare 14. 150. 35.

Q.

Qualitas eſſe non poteſt, niſi adſit ſubſtantia 14. 249. 28.
Quilibet eſt rerum ſuarum moderator & arbiter 6. 46. 59.
Quilibet præſumitur bonus 21. 286. 88.
Qui non facit quod debet, non recipit, quod oportet 21. 275. 12.
Quod non poteſt fieri commodè, non dicitur propriè poſſe fieri 21. 279. 46.
Quælibet diſpoſitio perficitur & abſoluitur primo actu 21. 281. 59.

R.

Rarò quæ accidunt, non veniunt in conſiderationem 7 64 20.
Ratio diuerſa eſt inter locatorē & conductorem 13. 138. 16.
Rebus pluribus in contractum locationis deductis, ſi vna ex illis

Digitized by Google

conductor vti non poterit, vel etiam res sit deterio rata, contractum impunè deserit 15. 159. 14.
Reddita res non dicitur, quæ est deterior reddita 17. 201. 117.
Redimere, emere & locare ponuntur pro eodem 18. 211. 17.
Redimere pro emere apud latinos 18. 212. 22.
Redimere pro conducere apud Iurisconsultos & bonos autores 18. 212. 23.
Reditus censentur empti, qui communiter redigi solebant 18. 226. 95.
Reductioni ad arbitrium boni viri etsi sit renunciatũ, attamen renunciatio intelligenda est secundum ius commune nempe si modica subsit læsio 11. 118. 29.
Regulæ qui innititur, dicitur habere rem certam 12. 123. 8.
Regulam iuris habens pro se, dicitur habere intentionem fundatam 12. 123. 7.
secundum Regulam obstrictus est iudex pronunciare, nisi contrarium probetur 12. 123 9.
Rei vendicatio contra eum competit, qui dolo desijt possidere 17. 194. 66.
Relatio debet fieri ad proxima & immediata 21. 277. 30.
Relatio debet fieri ad omnia præcedentia 21. 285. 86.
Renouatio tacita cõtractus censetur facta secundum modum ipsius contractus expressi & quidẽ ijsdẽ pignoribus pœnis renunciationibus & clausulis 22. 290. 9.
Remedium l. 2. obtinet in locatione, etsi iuramentum interceßisset 17. 242. 133. & n. 134.
Remissio vt fiat necesse non est vt à certi corporis qualitate lucrum dependeat 18. 213. 30.
Remissio in contractu emphyteutico non fit; etiam si soluatur pensio fructibus correspondens 17. 188. 37.
Remissio mercedis est de natura contractus, cum circa eam bona fides versetur 12. 133. 60.
Remissio mercedis fit, si infra dimidium mercedis damnum datum sit 12. 129. 43.
Remissio non fit in casibus solitis & consuetis eius regionis 7. 66. 29.
Remissio non fit ei, qui sciens rem alienam conducit. 5. 35. 20.
Remissio mercedis non permittitur, quandò datur res æstimata certo pretio cõstituto cum pacto redimẽdi & franchitandi 5. 35. 19.
Remissio mercedis excluditur, quandò emptor conducit rem emtam, donec pretium soluatur 5. 35. 18.
Remissio mercedis excluditur, quandò emptor conducit rem emptam, donec pretium soluatur 5. 35. 18.
Remissio fit pro rata 1. 2. 5.
Remissio locum habet, si parum in residuo est, & intolerabile conductoris damnum subsit 1. 4. 11.
Remissio pro rata pensionis facienda est conductori, quandò is propter sterilitatem magnum & intolerabile passus sit damnum 2. 13. 1.
Remissio fit in prædijs vrbanis pro-

pro rata temporis, quo conductor inhabitauit 1. 11. 38.

Remiſsio fit quoad mercedem, non autem agitur ad intereſſe, cum tunc non habeatur ratio lucri ceſſantis 2. 13. 2.

Remiſsio etiam conceditur ob timorem probabilem 2. 14. 5.

Remiſsio etiam locum habet in hoſpitio & alijs rebus, quæ vtilitatem continent, præter habitationem 2. 15. 13.

Remiſsionis diuerſa ratio conſideratur in habitatione ædium, & alijs rebus, ex quibus fructus percipitur 2. 15. 14.

Remiſsio obtinet etiam in contractu innominato, vt quandò res locatur pro certa quantitate fructuum, ſed non pro quota 2. 16. 16.

Remiſsio in permutatione non habet locum 2. 16. 18.

Remiſsionem non impedit, etſi ſtipulatio locationi adiecta ſit 2. 16. 19.

Remiſsio mercedis fieri debet in totum, computatis fructibus ſuper exiſtentibus, cum deductione expenſarum 3. 16. 1.

Remiſsio conductori non eſt facienda, quandò ſuberat impedimentum tempore contractus 5. 30. 6.

Remiſsio non conceditur ob bellum ſiue peſtem remotam 5. 31. 6.

Remiſsio mercedis non fit, quandò contractus locationis tranſit in contractum ſocietatis 5. 34. 13.

Remiſsio non conceditur, quandò damnum contingit culpa coloni 5. 34. 14.

Remiſsio mercedis non conceditur, ſi colonus culturam omiſerit, licet ſterilitas eo anno extiterit 5. 34. 15.

Remiſsio mercedis non admittitur, quandò damnum accidit in fructibus recollectis 5. 34. 16.

Renunciari poteſt iuri de futuro pacto, vt periculo quis ſe ſubijciat 6. 39. 75.

Renunciatio generalis periculi in iudicijs ſine ſpeciali expreſsione non valet iure ſingulari 6. 39. 16.

Renunciatio generalis inducit rigorem in genere, ſed caſus in contrarium contingens inducit æquitatem in ſpecie 6. 43. 42.

Renuncianti exceptioni doli mali, vis, metus, imputatur, caſus fortuitus ex communi 6. 57. 102.

Renuncians omni iuri, per quod contra promiſſa quocunq; modo venire poſsit, non cenſetur renunciaſſe caſibus inſolitis, de quibus veriſimiliter quoq; non fuerit cogitatum 7. 68. 41.

in Renunciatione caſuum fortuitorum in iudicijs ſingularis illorum debet fieri enumeratio 19. 74. 1.

Renunciatio ſecundum naturam contractus intelligenda eſt 9. 75. 9.

Renunciatio in iudicialibus non cenſetur firma, quamuis diceretur, quod caſus fortuiti habe-

rentur pro expreſsis 9. 76. 19.
Renunciatio valida non cenſebitur, etſi dicatur ſe renunciare omnib⁹ exceptionib⁹ enumeratis in tit. ſi quis caut. 9. 76. 20.
Renunciatio valida non eſt, etſi quis renũciaſſet exceptioni ſibi competenti ex aliquo caſu fortuito in mari 9. 76. 21.
Renunciatio except. in iudicijs cenſetur actus voluntarius non neceſſarius 9. 79 35.
Renunciari poteſt prohibitioni legis, quandó lex vlterius progreditur excipiendo, conſenſu partium 9. 80. 41.
Renunciatió mulieris generalis omni legum auxilio valet, etſi nihil ſit ſpecificatum 9. 81. 52.
Renunciatio etiam valida eſt, ſi caſibus fortuitis ſit renunciatum cum hac adiectione, quod caſus ſinguli debeant haberi pro expreſsis 9. 84. 61.
Renunciare quis non cenſetur quod ignorat 10. 91. 18.
Renuncians cum iuramento de beneficio competenti eſt certiorandus 10. 95. 46.
Renũciatio generalis iuris de futuro cum iuramento valet 10. 95. 52.
Renunciatione generali cum iuramento legitimæ renũciatur 10. 97. 63.
Renunciatio generalis valet cum iuramento 10. 97. 69.
Renunciationes generales in ſtipulationibus prætorijs & iudicialibus non valent, cum exæquitate prætoris interponãtur 11. 117. 17.
Renunciatio ſpecifica requiritur ad caſuum fortuitorum excluſionem 12. 128. 42.
pro Repræſalijs captus propter factum communitatis, habet ius repetendi à communitate 14. 153. 54.
Res vendita dicitur ſubeſſe, quáuis ſit in parua quantitate 17. 201. 119.
Res tranſit ad alium cum ſuo onere & conditione, ac cum eo fit impletio 19. 233. 14.
Retentio licita eſt, donec ab aduerſario contractus adimpleatur S. 11. 275. 8.
Salarium exigentes ab hæredib⁹ præſidis eo anno, ante annum defuncto, cautionem tenentur præſtare 15. 165. 36.
Salicetus I. conſultus clariſſ: & Monarcha appellatur 6. 37. 1.
Saluus conductus conceſſus in eundo, cenſetur & conceſſus in redeundo 12. 132. 52.
Satisfacere & implere non cogitur quis, prout obligatus eſt 18. 214. 35.
Securitas in vijs conceſſa, intelligitur de ſolitis 7. 64. 19.
Securitas ſiue immunitas conceſſa in eundo, non videtur conceſſa in redeundo 12. 124. 12.
Sententia iniuſta cuiuſq; iudicis caſibus fortuitis annumeratur 14. 146. 7.
Sententia cur ad hæredes tranſeat 19. 245. 60.
Sententia ſub conditione lata ſtatim grauat 19. 245. 63.
Sermone abʒeffuſo abſtinendum eſt, ne in promptum incidamus periculum 9. 78. 29.

Sermo generalis comprehendit personas priuilegiatas 10.97.73.
Seruitus discontinua quid 22. 294.27.
Seruitus pecoris pascend. discontinua ibid. n. 28.
Seruitutibus quibusdam sibi reseruatis, censetur res à reliquis seruituribus libera 12.123.5.
Seruitus discontinua non nisi immemorali tempore præscribitur 22. 294. 26.
Seruitutes reales ad tempus non possunt transferri 18. 223. 82.
Seruitutes acquiruntur præscriptione 22. 296. 36.
Seruus in lucratiuis non cogitur domino obtemperare, vt acquirat etiam eum excorianti 19. 240. 44.
Sibi quis magis quàm alij prouidere censetur 22. 295. 33.
Scire quis præsumitur, quod ab omnibus intelligitur 4. 21. 17.
Socius communem pecuniam suo nomine fœnerans, periculum sortis subit, in quo& casus fortuitus continetur 6. 39. 9.
Societatis partes in arbitrium collatæ corrigi possunt, si arbitrium sit iniquum 7. 64. 21.
Species præcedétes declarát gen9 subsequẽs 6.47.68 &6.50.76.
Specificatũ illud censetur, quod alias tacite & in genere continebatur, non dicitur amplius contineri, sed specialiter expressũ esse 10. 102. 103.
Sponte fieri dicitur, quod fit nullo cogente imperio 9. 84. 59.
Statutũ loquens de credito, non comprehendit creditum iuratum 10. 94. 37.
Sterilitas dicitur exorta, quando non percipitur semen 1. 2. 1.
Sterilitas non consideratur, quando conductor semen est consecutus ibid.
Sterilis res propriè dicitur, quæ fructum non fert. 1. 2. 2.
Sterilitate contingente damnũ seminis ad conductorẽ spectat, mercedis iactura adlocatorẽ 1.3.6.
Sterilitas ex sententia Bartoli quæ dicatur 1. 3. 7.
Sterilitas quę dicatur ex sententia Iacob. de Rauen. 1. 4. 10.
Sterilitatem dici euenisse, quandò resultat deceptio infra dimidium iustæ mercedis 1. 4. 12.
Sterilis dicitur fundus, qui est infructuosus 1. 8. 24.
Sterilis dicitur mulier, quæ fructum non parit ibid.
Sterilitatis consideratio locum habet etiamsi sterilitas non sit vniuersalis, sed particularis 1.8.24
Sterilitas vtrum proueniat à diuina vi, siue humana, nulla est differentia 2. 13. 4.
Sterilitas locorum ex re ipsa consideratur 5. 29. 4.
Sterilitatis causæ extra rem quæ sint 5. 30. 5
Sterilitas non attenditur, quandò nihil præter consuetudinem loci accidit 5. 30. 6.
Sterilitas dicitur, quando fruges nondum sunt collectæ 14.146.13.
Sterilitatis ratione conductor in vsu rei impeditus consequitur exonerationem mercedis 15.159.15.
Sterilitatis tempore exacto tenetur conductor soluere pensionẽ pro futuro tempore 15.160 18.

Stipulatio ex natura rei conditionem recipit 17. 198. 102.
Stipulatio omnis ad hæredes & contra hæredes transmittitur, etiam non facta hæredum mentione 19. 232. 4.
in Stipulatione alterius nomine facta censetur interuenire factum eius, cuius nomine fit stipulatio repræsentatiuè 20. 264. 10.
Stipulationis conditionalis, siue puræ substantia non potest esse, in pendenti, sed contractus statim vires capit 20. 267. 24.
Stipulatio prætoria interposita, quæ interponi nõ debebat, præsumitur per errorem interposita, & ideo non committitur 9. 75. 10.
in Stipulationibus prætorijs & iudicialibus generalitas sermonis partibus præiudicium afferre non debet 9. 74. 4.
Superfluitas est inimica legibus 12. 126. 29.
Superficies in alium transfertur tam per locationem, quam per venditionem 17. 181. 17.
Superioris factum reputatur pro casu fortuito 14. 145. 5.
Superioris factum in re conducta contingens inducit quandam sterilitatem 14. 146. 12.
Superior nõ præsumitur, quod velit alicui iniuriã inferre 14. 149. 30
Superior si quid fecit, in præiudicium tertij obstrictus est id remouere 14. 149. 31.
Superior auferens subdito rem etiam iustè ob publicam vtilitatẽ, de eo satis facere debet 14. 149. 34.
Superioris præcepto obtemperans excusandus est 14. 150. 37.

T.

Tacere melius est, quam actus frustratorios facere 4. 21. 13.
Taciti atq; expressi par est ratio 17. 190. 49. & 22. 292. 17. regulæ huius exceptionis 22. 301. 60. & seqq.
Taciturnitas accedẽte actu aliquo positiuo siue facti multum præiudicat domino 22. 303. 66.
Tempus vbi non est determinatum, relinquitur arbitrio iudicis 8. 72. 12
quæ Tempore variantur in ijs non præsumitur, de præteritõ in præsens 22. 301. 58.
Terminus prorogatus idem cum primo 22. 290. 10.
Timiditas eorum, qui ad rescripta non rescribunt, arguitur à gl. 14. 150. 40.
Traditio sola fructuũ exparte vẽdẽtis non sufficit, sed etiã requiritur patientia successiua, & impedimenti remotio 17. 195. 76.
Transactio sustinetur propter iuramentum in vim simplicis pacti 10. 96. 62.
Transmissibilia quæ non sunt, nec cessibilia 20. 268. 33.
Turbato competit actio iniuriarum 17. 194. 74.

V.

Vasallus promittens feudũ non alienare, intelligitur etiam eum non posse in casibus à iure permissis, vt ne infeudare quidem possit 11. 120. 42. & 43.
Vbertas cum sterilitate compensatur 15. 160. 17.
Venditionis & locationis operarum diuersa est ratio 6. 49. 75.

Venditione facta de rebus cum iuribus suis intelligitur saltē vēditum, quod erat de natura reivēditæ, non quod per accidēs 7. 63. 12.

Venditio domus valet, etsi combusta fuerit vel, deteriorata 15. 159. 16.

Vendere & locare non ponuntur pro eodem 17. 187. 34.

in Venditione res, quæ venditur, interuenire debet 17. 199. 91. & n. 99.

Venditio valet rei deterioratæ, ignorante emptore & venditore, si maior pars extat, & tenebitur venditor ad interesse 17. 201. 118.

Vendi potest, quod in pecunia populari consistit. 18. 213. 27.

Venditio fructuum ad tempus in rebus ecclesiasticis admittitur, non autem vsus fructus 18. 215. 46.

Venditor quoad periculum liberatur 18. 222. 71.

Vectigalis perceptio à fortuna & casu videtur pendere, cum non habeat certa essendi principia 18. 225. 92.

Vectigal emere nihil aliud est, quam emere nomina transeuntium 18. 214. 3.

Verba in potentiori significatu sunt accipienda 3. 17. 1.

Verba generalia vltra naturam contractus ex conuentione partium operari debent 6. 45. 48.

Verba contra proferentem sunt interpretanda 6. 53. 90.

Verba generalia generaliter sunt intelligenda, & omnia continere dicuntur 10. 92. 26.

Verba generalia generaliter præiudicant 10. 97. 75.

Verba contractus debent intelligi secundum terminos iuris 11. 114. 2.

Verba prolata à I. C. intelligenda sunt secundum interpretationem legalem; si ab idiotis, prout sensus in idiotam cadit 11. 115. 10.

Verba contractus intelliguntur secundum naturam eius, super quo interponuntur, etiam verba impropriando 11. 115. 11.

Verba ab homine prolata non recipiunt restrictionem de habilitate 11. 117. 16.

Verba conuentionis interpretanda, vt aliquid operentur 11. 117. 19. & 33.

Verba contractus interpretanda sunt contra eum, qui se fundat in verbis contract 11. 117. 20.

Verba sunt simpliciter intelligenda 11. 117. 23.

Verba contrahentium intelligi debent, vt aliquid operentur 11. 119. 32.

Verba nihil plus operantur, si id exprimatur, quod tacite inerat de iure 11. 119. 36.

Verbum conueniens quomodo intelligendum in materia damni 11. 120. 37.

Verba vt aliquid operentur, fit interpretatio contra ius commune 11. 120. 44.

Verbum minimum in contractibus non debet esse superfluum 11. 120. 45.

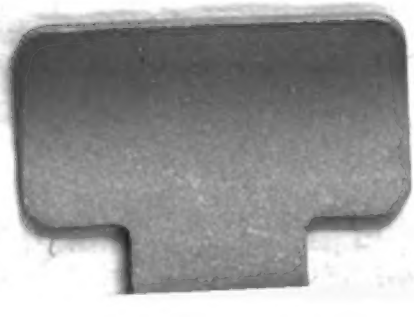
Verborū interpretatio capienda est

est, vt aliquem effectum capiant 11. 121. 50.
Verba cui non cõueniunt, eidem quoq; non conuenit dispositio 12. 124. 19. & 21. 283. 72.
Verba per ducé fieret interpretãtur, prout fieri deberet 14. 149. 33.
Verba, vẽdo tibi fructus, si quos nasci contigerit, examinantur 17. 197. 88.
Verba inseruiunt subiectæ materiæ 18. 211. 20.
Verba contractus dicũtur forma cõtractus 18. 212. 26. & 21. 284. 78.
Verba, Do ad effectum sunt ambigua 18. 219. 60.
Verbis inhærendum vbi clara sũt cum modo annexo 21. 280. 58.
à Verbis contractus non est recedendum 21. 283. 73.
Verisimilitudo habetur pro lege & est cognata naturæ 21. 285. 87.
Veritas rei manifesta id est patẽs non eget adminiculis 4. 21. 20.
Verisimilitudo cognata naturæ & pro lege habetur 22. 291. 14.
Vim maiorem in se recipiẽs obligatur, & pacto standũ est 7. 66. 25.
Vitia extra rem & ex re ipsa quo modo dignoscantur 5. 29. 2.
Vniuersale signum omnia includit 7. 66. 27.
Vnum & idem quod est, non potest per diuisionem verbalem reduci ad pluralitatẽ realẽ 18. 219. 63
Vnũ quodq; ad id referendũ est vnde vim & originem accepit 22. 290. 8.
Volẽti non fit iniuria, nec dolus nec deceptio 9. 78. 28. & 10. 103. 106.
Voluntas circa incognita non cadit 10. 91. 16.
Voluntatem suam qui implet, dicitur perdere 14. 148. 25.
Voluntatis mutatio non præsumitur 227. 291. 11.
Vsufructuarius possidere dicitur 18. 215. 41.
Vsusfructus venit dominij appellatione 18. 215. 43.
Vsusfructus est ius personale & cum persõa extinguitur 18. 215. 45.
Vsũfructum habere aliud est & aliud obligationem ad fructus 18. 216. 47.
Vsusfructus perceptio locari potest 18. 223. 83.
Vsusfructuarius saltem perceptionem locare potest, non ius vsusfructus 18. 224. 85.
Vsufructuario competit actio realis 18. 215. 41.
Vsusfructus concessione dominium statim in vsus fructuarium transfertur 18. 211. 13.
ad Vsusfructuarium euentus & aduersa fortuna pertinet 18. 211. 12.
Vsuræ pretij non soluti debentur prorata 17. 182. 19.
Vsus communis loquendi tanquam grossus & ineptus in legibus reijcitur 11. 114. 6.
Vulgi opinio si contineat errorem iuris, tanquam erronea reijcienda est 11. 115. 7.
Vulgi opinio siue vsus loquendi dicitur esse facti 11. 114. 5.
Vulgi opinio & vsus loquendi potius spectandus, quam termini iuris communis 11. 114. 4.

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google